

civitas terrena

центр фундаментальной
социологии



КАРЛ
ШМИТТ

Номос земли

civitas terrena

центр фундаментальной
социологии



**CARL
SCHMITT**

***DER NOMOS
DER ERDE***

***IM VÖLKERRECHT DES
JUS PUBLICUM EUROPAEUM***

**КАРЛ
ШМИТТ**

***НОМОС
ЗЕМЛИ***

***В ПРАВЕ НАРОДОВ
JUS PUBLICUM EUROPAEUM***

Перевод с немецкого
К. Лощевского и Ю. Коринца
под редакцией
Д. Кузницына



Санкт-Петербург
«ВЛАДИМИР ДАЛЬ»

2008

УДК 327
ББК 66.4(0)
Ш 73

Редакционная коллегия
серии «Civitas Terrana»

*Баньковская С. П. Камнев В. М.
Мельников А. П., Филиппов А. Ф. (председатель)*

*Издано при финансовой поддержке
Федерального агентства по печати и массовым коммуникациям
в рамках Федеральной целевой программы
«Культура России»*

ISBN 978-5-93615-086-9

- © Издательство «Владимир Даль»,
серия «Civitas Terrana», 2005
(год основания), 2008
- © К. В. Лошевский, Ю. Ю. Коринец,
перевод на русский язык, 2008
- © А. Ф. Филиппов, статья, 2008
- © А. П. Мельников, оформление,
2008
- © П. Палей, дизайн, 2008

НОМОС ЗЕМЛИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ JUS PUBLICUM EUROPAEUM

ПРЕДИСЛОВИЕ

Эту книгу, беззащитный плод тяжкого опыта, я кладу на алтарь науки о праве, науки, которой я служил более сорока лет. Я не могу предвидеть, в чьи руки попадет мой жертвенный дар — человека мысли, реалиста-практика или разрушителя и ниспровергателя, для которого нет ничего святого. Автор не волен распоряжаться судьбой своей книги, как и своей собственной судьбой, с ними связанной.

Эпиграфом к этой книге, пожалуй, могли бы стать две строчки Гете, написанные в июле 1812 года:

Все мелкое исчезло, растворилось,
Здесь только море и земля важны.

Ведь речь в ней идет о твердой суше и открытом море, о захватах земли и моря, о порядке и локализации. Но как бы ни был великолепен этот эпиграф, он все же таит в себе определенную опасность. Две эти удивительные строчки слишком отвлекают наше внимание от тематики права народов, уводя его в либо сторону естественнонаучной географии, либо в сторону мифологии стихий. Это не соответствовало бы основной, с большим трудом проработанной,

собственно научно-правовой идее книги. Я очень многим обязан географам, в первую очередь Маккинтеру. Но мыслительная работа юриста ведется все же в несколько иной области, нежели география. Юристы получили свои знания о вещи и почве, о реальности и территориальности отнюдь не от географов. Понятие захвата моря было сформулировано юристами, а не геополитиками. Созная себя юристом, я чувствую свое единство с Камило Барсиа Трельесом, крупнейшим современным теоретиком международного права, также разрабатывавшим тему земли и моря.

Намного глубже, чем с географией, международно-правовая проблематика связана с мифологическими источниками историко-правового знания. Эти источники открыл нам Иоганн Якоб Бахофен, но мы не должны забывать и о многочисленных плодотворных идеях, исходивших от гениального Жюль Мишле. Бахофен — законный наследник Савиньи. Он развил и бесконечно обогатил то, что основатель исторической школы права понимал под историчностью. А эту историчность отнюдь не следует отождествлять с археологией и музейными памятниками. Речь идет о самом существовании науки о праве, которая сегодня обречена раствориться в теологии или в технологии, если не отстоит источник своего собственного бытия в правильно понятой и потому плодотворной историчности.

Поэтому проблема изложения становится особенно трудной. Наша сегодняшняя ситуация полна всякого рода препятствий и помех. Даже непредвзятому критику несложно будет обнаружить библиографические и прочие недостатки. К тому же я стараюсь избегать какой бы то ни было актуальности и в нескольких местах обрываю свои рассуждения, чтобы не возбуждать напрасных подозрений. Ведь все, кто разбирается в предмете, жалуются на характерное для нашего времени вавилонское смешение языков, на

жестокость идеологической борьбы и на разложение и вырождение даже самых привычных и распространенных представлений нашей нынешней общественности. Здесь не остается ничего иного, как только исследовать огромное количество материала, объективно излагать новые идеи, избегать ненужных споров и не забывать о величии самой нашей темы. Ведь и сама тема, и ее современное состояние поистине потрясают.

Прежний, европоцентричный порядок права народов ныне приходит к своему концу. Вместе с ним уходит и старый номос Земли. Он был порожден неповторимым и уникальным историческим событием — невероятным и неожиданным открытием Нового Света. Сегодня повторение такого события можно представить себе, лишь нарисовав какую-то совсем фантастическую картину, например предположив, что люди на пути к Луне открыли некое совершенно неизвестное им небесное тело, которое они могли бы свободно эксплуатировать и использовать для снятия остроты своих земных конфликтов. На вопрос о новом номосе Земли при помощи таких фантазий ответить нельзя. Не разрешить его и при помощи новых естественнонаучных открытий и изобретений. Мышление людей должно быть вновь направлено на фундаментальный порядок их земного бытия. Мы ищем царство смысла на Земле. Именно эту рискованную цель преследует предлагаемая книга, именно в этом изначальный императив нашей работы.

Миротворцы наследуют землю. И лишь им откроется идея нового номоса Земли.

Лето 1950 г.

I. ПЯТЬ ВВОДНЫХ КОРОЛЛАРИЕВ

1. Право как единство порядка и локализации

На языке мифа *земля* зовется матерью права. Это указывает на тройкий корень права и справедливости.

Во-первых, в самой себе, в лоне своей плодovitости, таит плодородная земля внутреннюю меру. Ибо за труды и старания, за посевы и обработку воздает она человеку по справедливости — тучностью и урожаем. Каждый крестьян ведает внутреннюю меру этой справедливости.

Во-вторых, на вспаханной и обработанной человеком почве видны четкие линии, разделяющие ее на вполне определенные части. Они прорезаны в ней межами нив, границами лугов и лесов. Они словно прорастают и всходят на ней в чередe сменяющих друг друга полей и пашен, посевов и паров. В этих линиях выражаются критерии и правила, в соответствии с которыми вершится труд возделывающего землю человека.

Наконец, в-третьих, земля представляет собой надежное основание, несущее на себе ограды и изгороди, межевые камни, каменные стены, дома и прочие

строения. В них наглядно проявляются порядок и локализация совместной жизни людей. Благодаря им обретают зримые черты семья, род, племя и сословие, виды собственности и соседства, а также формы власти и господства.

Итак, земля трояким образом связана с правом. Она хранит его в себе как награду за труд; она обнаруживает его на своей поверхности как четкую границу; и она несет его на себе, как публичный знак порядка. Право восходит к земле и связано с землей. Именно это имеет в виду поэт, говоря о справедливейшей земле, *justissima tellus*.

Море не знает такого очевидного единства пространства и права, порядка и локализации. Хотя рыба, жемчуг и прочие морские богатства тоже добываются людьми в поте лица своего, однако не так, как плоды земной почвы, приносимые сообразно внутренней мере посева и урожая. К тому же в море нельзя ни засеять поле, ни провести четких линий. Корабли, бороздящие море, не оставляют следа. «На волнах все — только волны». У моря нет характера в изначальном значении слова «характер», происходящего от греческого глагола *charassein* — вырезать, чеканить, выцарапывать. Море свободно. В соответствии с современным международным правом это означает, что море не является территорией какого-либо государства и что оно для всех в равной мере должно быть открыто трем весьма различным видам человеческой деятельности, а именно рыболовству, мирному мореплаванию и ведению войны. По крайней мере так напечатано в учебниках по международному праву. Легко представить, что на практике происходит с этим равным правом на свободное использование моря при возникновении какого-либо территориального конфликта, когда, например, право на свободное рыболовство или право какого-либо нейтрального государства на мирное мореплавание сталкиваются с правом той или иной мощной мор-

ской державы на свободное ведение войны. Тогда одна и та же поверхность, в равной мере свободная для всех трех видов деятельности, должна стать в одно и то же время полем деятельности и ареной как мирного труда, так и военных действий современной морской войны. Тогда мирный рыболов будет иметь право вести свой мирный промысел в том самом месте, где воюющей морской державе позволено устанавливать свои мины, а нейтральные суда будут иметь право свободно ходить там, где воюющие стороны вполне законно взаимно уничтожают друг друга при помощи мин, подводных лодок и самолетов.

Однако это уже касается проблем, вызванных сложной современной ситуацией. Первоначально, до возникновения великих морских империй, положение о свободе моря подразумевало нечто чрезвычайно простое. Оно означало лишь, что море представляет собой свободное поле для вольной добычи. Здесь морской разбойник, пират, мог с чистой совестью вести свой зловещий промысел. Если ему улыбалось счастье, богатая добыча вознаграждала его за риск, сопутствовавший его опасному занятию, требовавшему выхода в открытое море. Слово пират происходит от греческого *peiran* — пробовать, пытаться, отваживаться. Ни одному гомеровскому герою не было бы стыдно быть сыном такого отважного, испытывающего свое счастье пирата. Ибо в открытом море не было ни огороженных территорий, ни границ, ни святилищ, ни сакральных ориентиров, ни права, ни собственности. Многие народы, обитавшие в горных районах, держались подальше от морского берега и никогда не утрачивали древнего благочестивого страха перед морем. Вергилий в четвертой эклоге прорицает, что в грядущем золотом веке мореплавание исчезнет. Да и в одной из священных книг нашей, христианской веры, в Откровении Иоанна, мы читаем о новой, очищенной от греха Земле, на которой более не будет моря: *ἡ θάλασσα οὐκ ἔστιν ἔτι*.

Многим юристам континентальных народов знаком этот страх перед морем. Его можно обнаружить у некоторых испанских и даже португальских авторов XVI века. Знаменитый итальянский юрист и гуманист этой эпохи Альциат говорит, что пиратство есть преступление со смягчающими обстоятельствами. «*Pirata minus delinquit, quia in mari delinquit*».¹ На море не действуют законы.

Лишь после того как возникли великие морские империи, или, говоря по-гречески, талассократии, также и на море были установлены безопасность и порядок. Нарушители созданного таким образом порядка превратились в злостных преступников. Пират был объявлен врагом рода человеческого, *hostis generis humani*. Это означает, что властители морских империй изгнали его, объявили вне закона, обрекли на бесправие и бездомность. Такое распространение права на пространство открытого моря представляло собой всемирно-историческое событие поистине революционного значения. Мы называем его «*овладением морем*» или «*захватом моря*». Ассирийцы, критяне, греки, карфагенцы и римляне на Средиземном море, ганзейцы на Балтике, англичане в мировых океанах «*овладевали морем*». *The sea must be kept*, морем нужно овладеть, говорится у одного английского автора.² Но овладение морем становится возможным лишь на поздней стадии развития средств исполнения власти и осознания человеком пространства.

Напротив, великие изначальные акты права связаны с земными локализациями. Это захват земель, основание городов и колоний. В средневековой дефиниции, содержащейся в «Этимологиях» Исидора Севильского и вошедшей в первую часть знаменитого *Decretum Gratiani* (около 1150 г.), сущность права

¹ Пират виновен в меньшей степени, потому что он совершает свои преступления на море (*лат.*).

² *Fulton*. The Sovereignty of the Sea. London, 1911.

народов выражена предельно конкретно: *Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita*. В буквальном переводе это означает: Право народов — это захват земель, строительство городов и возведение укреплений, войны, пленение, лишение свободы, возврат пленных, союзы и заключение мира, перемирие, неприкосновенность послов и запреты на брак с чужестранцами. Захват земель стоит на первом месте. О море же не говорится ни слова. В *Corpus Juris Justiniani* (например, в дигесте «О значении слов» 118) содержатся сходные дефиниции, в которых как о сущности права народов говорится о войне, о различиях между народами, об империях и границах и прежде всего о торговле и торговом сообщении (*commercium*). Было бы весьма полезным сравнить отдельные компоненты этих дефиниций и подвергнуть их историческому рассмотрению. Во всяком случае, в этом было бы больше смысла, чем в абстрактных и ориентированных на так называемые нормы определения понятий, которыми полны современные учебники. Но этот средневековый перечень и заключенное в нем указание на саму суть дела еще и сегодня остаются для нас весьма поучительными, ибо представляют собой самое конкретное определение того, что называется правом народов. Именно с захватом земель и основанием городов связано первое измерение и размежевание полезной почвы. Так возникает первая мера, включающая в себя все последующие. Она узнается везде, пока остается неизменным порядок. Все последующие правовые отношения, касающиеся деления почвы захватившим землю племенем или народом, все учреждения защищенного стеной города или новой колонии определяются этой изначальной мерой, и всякое онтономное, соответствующее бытию суждение связано с почвой. Поэтому прежде всего мы

должны остановиться на рассмотрении захвата земель как некоего изначального акта учреждения права.

Захват земель учреждает право в двух аспектах, внутреннем и внешнем. Во внутреннем, то есть в рамках захватывающей землю группы посредством первоначального деления и распределения почвы устанавливается первый порядок всех отношений владения и собственности. Возникает ли в результате этого первого земельного размежевания только публичная или только частная, коллективная или только индивидуальная собственность, либо же и та, и другая, формируется ли при измерении земли земельный кадастр, составляются ли поземельные книги — все это вопросы, которые касаются последующего использования земли и затрагивают различия, уже предполагающие свершившийся акт совместного захвата земли и из него вытекающие. В исторической действительности встречаются все мыслимые возможности и связи правовых и имущественных оснований. Но даже тогда, когда первое земельное размежевание учреждает либо чисто индивидуалистическую частную собственность, либо родовую собственность союзов, эта собственность остается зависимой от факта совместного захвата земли и юридически выводится из предпринятого общностью первоначального акта. И потому внутри всякий захват земли создает своего рода *верховную собственность* общности в целом, даже если в результате последующего размежевания общинная собственность в чистом виде не сохраняется и признание получает полная «свобода» частной собственности отдельного человека.

Вовне захватывающая земли группа противостоит другим захватывающим земли или владеющим ими группам и государствам. Здесь захват земель является предметом права народов в двух различных аспектах. Либо какая-то часть земли изымается из пространст-

ва, которое до сих пор считалось *свободным*, т. е. с точки зрения внешнего права захватывающей землю группы не имело никакого признанного господина и повелителя, либо же часть земли отбирается у какого-либо прежнего, *признанного* владельца и повелителя и передается новому владельцу и повелителю. Нетрудно понять, что приобретение до сих пор свободной, не имеющей хозяина территории представляет собой иную, более простую правовую проблему чем захват области, находящейся в чем-то признанном владении.

В любом случае захват земли, как во внутреннем, так и во внешнем аспекте, следует считать самым первым правовым основанием, на котором строится все последующее право. Земельное право и оборот земли, ландвер и ландштурм предполагают уже свершившийся акт захвата земли. Захват земли предшествует также и разделению права на частное и публичное. Он вообще впервые создает условия для такого разделения. Ибо захват земли обладает, назовем его так, категориальным в правовом отношении характером. Кант в своей философии права чрезвычайно ясно это излагает. Он говорит (Учение о праве. Часть вторая. Общее замечание В к § 49) о *господстве над землей* или, считая это более удачным выражением, о *верховной собственности на почву* и рассматривает эту верховную собственность в качестве «высшего условия возможности собственности и всего остального как публичного, так и частного права». Мне представляется, что оба эти выражения — и *верховная собственность*, и *господство над землей* — не совсем подходят для наших размышлений, ибо они в слишком большой степени обусловлены (возникшим позднее) разделением права на публичное и частное. Сегодня большинство юристов станут понимать «верховную собственность» прежде всего лишь как собственность (*dominium*) в сугубо частноправовом смысле, тогда как в «господстве над землей» они увидят лишь пуб-

личную власть и господство (*impregium*) исключительно в их публично-правовом значении. Но здесь важным является и то, и другое: мы должны, во-первых, признать захват земли исторически-правовым фактом, великим историческим событием, а не только мысленной конструкцией, какая бы суматоха и сумятица ни сопровождала происходившие прежде подобные захваты и какого бы рода право на землю ни возникало либо в результате гигантских по своим масштабам переселений народов и завоевательных походов, либо в результате успешных действий по обороне той или иной земли от чужеземцев. А во-вторых, мы должны всегда иметь в виду, что этот направленный как внутрь, так и вовне, основополагающий процесс захвата земли предшествует разделению права на публичное и частное, разделению на господство и частную собственность, на *impregium* и *dominium*. Таким образом, захват земли и в своем внешнем (по отношению к прочим народам), и в своем внутреннем (порядок земельных и имущественных отношений внутри какой-либо одной страны) аспекте является для нас изначальным типом процесса, конституирующего право. Он порождает самое радикальное правовое основание, которое только может иметь место, *radical title*¹ в полном и всеобъемлющем смысле слова.

Об этой почвенной первооснове, в которой коренится всякое право и где встречаются пространство и право, порядок и локализация, было хорошо известно великим философам права. Первое право, говорит Дж. Вико, люди получили от героев в форме первого аграрного закона. Для Вико деление и размежевание почвы — *la divisione dei campi* — наряду с религией, браком и убежищем является одним из четырех изначальных элементов всего человеческого права и всей человеческой истории. Но чтобы у читателя не воз-

¹ Первичное правовое основание (*англ.*).

никло впечатления, что речь здесь идет лишь о праве, относящемся к временам мифологической древности, я процитирую двух философов права нового времени, живших в XVII и XVIII веках соответственно, Джона Локка и Иммануила Канта. Согласно Локку, сущность политической власти заключается в первую очередь в юрисдикции над землей. Под юрисдикцией (правом и возможностью вершить суд) он в соответствии со средневековой традицией понимает всякое основанное на силе господство и всякую верховную власть вообще. Захват земли означает для него ее подчинение тому, в чьей юрисдикции находится земля. Господство есть в первую очередь господство над землей и лишь вследствие этого оно есть господство над обитающими на этой земле людьми.¹ Даже в этой чисто теоретической, философско-правовой формулировке все еще ощутимы последствия захвата земли Англии норманнами под предводительством Вильгельма Завоевателя (1066 г.). Англичанин Локк, которого часто характеризуют как современного рационалиста, на самом деле все еще глубоко связан с традицией средневекового, феодального земельного права, развившегося из того заложившего основания права процесса, начало которому положил захват земли, осуществленный в 1066 году.² Но и Кант в

¹ *Locke. Civil government. II, § 121: Government has a direct jurisdiction only over the land* [Правительство обладает непосредственной юрисдикцией только над землей <Локк Дж. Два трактата о правлении. Книга вторая / Пер. Ю. В. Семенова // Локк Дж. Сочинения в трех томах. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 333>]. — *Примеч. ред.*

² Убедительные доказательства того, что, казалось бы, столь «рационалистическая» философия Локка в своем типично английском прагматизме определяется феодальной традицией, приводятся в берлинской диссертации по философии права Эмиля Рооса «Естественное состояние и общественный договор в философии государства Локка» (*Emil Roos. Naturzustand und Vertrag in der Staatsphilosophie Lockes. Berlin, 1943*). Основательная, содержащая в себе обработку более богатого исторического мате-

своем учении о праве, как свидетельствует уже упоминавшееся нами его *учение о верховной собственности на почву*, в своих философских принципах исходит из того, что всякая собственность и всякий правовой порядок обусловлены почвой и ведут свое происхождение от первоначального приобретения участка почвы общей земли. Кант буквально говорит следующее: «Первым приобретением не может быть ничто иное, кроме приобретения участка земли».¹ Этот, как он его называет, «закон, выделяющий каждому мое и твое на участке земли», естественно, не является позитивным законом в смысле позднейших государственных кодификаций или будущих юридических систем, оформляющих то или иное государственное устройство; он был и остается подлинным ядром одного совершенно конкретного исторического и политического события, а именно захвата земель.

Таким образом, в начале истории каждого ставшего оседлым народа, каждого общественного устройства и каждой империи находится протекающий в той или иной форме конститутивный процесс захвата земель. Это относится и к началу любой исторической эпохи. Захват земель не только логически, но и исторически предшествует следующему за ним уста-

риала и по этой причине в высшей степени достойная внимания работа Вальтера Хамеля «Сущность государственной территории» (*Walter Hamel. Das Wesen des Staatsgebiet. Berlin, 1933*) отличается излишне фрагментарным походом к некоторым понятиям; ее недостатком является то, что автор говорит не о «пространственных», а лишь о «вещных» и «предметных» понятиях. Он не уделяет внимания истории принципа территориальности в международном частном и уголовном праве, не занимается подробным анализом теории государственной территории Локка.

¹ Метафизические начала учения о праве // Метафизика нравов. I часть, § 12 и § 16: «Экспозиция понятия изначального первоначального приобретения участка земли». [См.: *Кант И.* Цит. соч. С. 311, 316. Перевод неточен. — *Примеч. ред.*].

новлению порядка. Он содержит в себе изначальный пространственный порядок, источник всякого дальнейшего порядка и всякого дальнейшего права. Он есть укоренение в царстве смыслов истории. От этого *radical title* производны все последующие отношения владения и собственности: общинная или индивидуальная собственность, публичные или частноправовые, социально-правовые и международно-правовые формы пользования и владения. Из этого источника *питается* — используем выражение Гераклита — все последующее право и все, что позднее воплощается и устанавливается в предписаниях и приказах.

Прежняя история права народов также представляет собой историю захватов земли. В определенные эпохи к ним добавляются и *захваты моря*. Тогда номос Земли основывается на определенном *соотношении* твердой суши и свободного моря. Сегодня благодаря новому пространственному фактору, появлению возможности *господства в воздушном пространстве*, сильнее всего образуются обе стихии, и твердая суша, и свободное море, причем, как каждая сама по себе, так и в своем отношении друг к другу. Изменяются не только параметры территориального суверенитета, не только действенность и скорость воздействия используемых людьми средств осуществления власти, общения и массовой информации, но и само содержание их *эффективности*. У этой эффективности всегда есть определенная пространственная сторона и она по-прежнему остается важным международно-правовым понятием как в случае захвата земель и оккупации, так и в случае эмбарго и блокады. Кроме того, вследствие всех этих перемен изменяется и отношение между защитой и повиновением, а тем самым и структура самой политической и социальной власти и ее отношение к другим властям. Так начинается новая стадия осознания человеком пространства, новая стадия глобального порядка.

Всякий доглобальный порядок был по своей сущности сухопутным, даже если он включал в себя господствовавшие на море державы и талассократии. Изначально сухопутный мир изменился в эпоху Великих географических открытий, когда Земля впервые была осмыслена и измерена глобальным сознанием европейских народов. Так возник первый номос Земли. Он основывался на определенном соотношении пространственного порядка твердой суши и пространственного порядка свободного моря и в течение 400 лет был носителем европоцентричного права народов, *jus publicum Europaeum*. Тогда, в XVI веке, Англия отважилась на первый шаг от сухопутного образа жизни к морскому. Следующим шагом была индустриальная революция, в ходе которой Земля была осмыслена и измерена по-новому. Существенное значение имеет то, что индустриальная революция распространялась именно из той страны, которая уже сделала шаг к морскому существованию. Именно здесь мы как раз и можем приблизиться к тайне нового номоса Земли. До сих пор лишь один-единственный автор близко подошел к этой тайне — Гегель, слова которого мы хотим процитировать в заключение этого короллара: «Подобно тому как условием принципа семейной жизни является земля, твердая основа и *почва*, для промышленности животворящей и выводящей ее вовне природной стихией является море».

Эта цитата имеет огромное значение для наших дальнейших прогнозов. Но прежде всего мы должны осознать одно элементарное различие. Принципиально важно, на каком именно базисе — либо сухопутного, либо морского существования — возводит человек на Земле посредством техники каркас индустриализированного и технизированного мира. Впрочем, сегодня, кажется, уже можно себе представить, что стихия воздуха поглотит море, а может быть, даже и землю и что люди превратят свою планету в

комбинацию залежей сырья и авианосцев. Тогда будут проведены новые линии, отделяющие друзей от врагов, и на противную сторону обрушатся атомные и водородные бомбы. Но все-таки мы еще сохраняем надежду, что нам удастся найти царство смысла на земле и миротворцы унаследуют землю.

2. Доглобальное право народов

Хотя в продолжение тысячелетий у людей имелся некий мифический образ, у них не было научного опыта Земли как целого. Отсутствовало представление об общей всем людям и народам планете, на которой совершаются измерения и локализации. В этом смысле у людей отсутствовало какое бы то ни было глобальное сознание, а потому и какая бы то ни было ориентированная по общим созвездиям политическая цель. Точно так же не могло существовать и охватывающего всю землю и все человечество *jus gentium*. Если применительно к этому времени говорят о каком-либо *jus gentium*, то следует отметить, что уже в силу разности структур пространства речь в таких случаях не может идти о том же самом, что позднее, после возникновения планетарных и глобальных представлений, стало называться правом народов (*Recht der Völker*), *jus gentium*, международным или интернациональным правом (*Völkerrecht oder internationales Recht*). Философские обобщения эллинистической эпохи, превращающие *polis* в *kosmopolis*, мы можем здесь не рассматривать; у них не было т о п о с а, т. е. локализации, а значит, и какого-либо конкретного порядка.¹

¹ В главе о свободе морей (см. ниже) мы вернемся к этому вопросу в связи с современной утопией. Греческое слово *topos* с течением времени получило значение *locus communis*, *общего места*. Сегодня это слово используют, говоря о всем известных и абстрактных банальностях. Но даже такие общие места стано-

Конечно, Земля, если мы рассматриваем ее пост-фактум, в нашем сегодняшнем горизонте, всегда была каким-либо, пусть и не осознаваемым людьми образом разделена на определенные составные части. Но это был не пространственный порядок Земли в целом, не номос Земли в подлинном значении слов *номос* и *Земля*. Различные властные комплексы — египетские, азиатские и эллинистические царства, Римская империя, возможно, какие-то негритянские царства в Африке и империя инков в Америке — отнюдь не были полностью оторваны и изолированы друг от друга; но их взаимоотношения не носили глобального характера. Каждое из этих царств рассматривало само себя как *мир*, по крайней мере как землю, населенную людьми, или как *средину* мира, как *космос*, *дом*, и, если лежащая за пределами этого мира область Земли не казалась ему опасной, считало ее либо чем-то неинтересным, либо каким-то причудливым курьезом, и зловещим хаосом, если она представляла опасность; но в любом случае эта часть Земли считалась открытым, «свободным» и лишенным хозяина пространством для завоевания, присоединения территорий и колонизации. Разумеется, дело обстоит совсем не так, как об этом со-

вятся конкретными и живыми, если принять во внимание их пространственный смысл. Учение о *topoi* [местах] создано Аристотелем, причем как часть риторики. В свою очередь риторика, что показывает в своей блестящей диссертации Э. Тьонвиль (*Eug. Thionville. De la Théorie des Lieux communs. Paris, 1855*) представляет собой своего рода пандан, антистрофу диалектики. Она есть диалектика публичного места, агоры, в отличие от диалектики Ликеея и Академии. То, что один человек может сказать другому, является спорным, понятным или убедительным лишь в правильном обрамлении и в правильном месте. Так, еще и сегодня существуют строго определенные топосы канцелярии и кафедры, судейского кресла и предвыборного собрания, конференций и конгрессов, кино и радио. Социологический анализ любого из этих мест должен начинаться с описания свойственного ему *топоса*.

общают учебники XIX столетия, и как это утверждал, указывая на древних римлян, сам знаменитый автор истории Древнего Рима Теодор Моммзен, писавший, что античные народы пребывали в состоянии «естественной» вражды по отношению друг к другу, что любой чужеземец был врагом, любая война была войной на уничтожение, а все зарубежные государства, если они не были союзниками, были вражескими государствами, до тех пор пока не заключался обязательный к исполнению договор о дружбе; и такая ситуация якобы имела место именно потому, что в ту эпоху еще не существовало международного права в его современном, гуманистическом и цивилизованном смысле. Такие утверждения объясняются чувством самодовольства, присущим XIX столетию, и его цивилизаторскими иллюзиями. Однако мировые войны XX века подвергли их суровому испытанию.

Вопреки этим ошибочным утверждениям восторжествовало правильное историческое понимание, что как раз римское право и определявшаяся им международно-правовая практика признавали различные типы войн, равноправных и неравноправных союзов и объединений (*foedus aequum* и *foedus iniquum*), им были ведомы самые разнообразные способы взаимоотношений с иностранными государствами.¹ И прежде всего римское право было в состоянии отличить врага, *hostis*, от грабителя и преступника. *Hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones aut praedones sunt.*² Так говорится в многократно цитировавшемся положении Помпония

¹ У Альфреда Хойса (*Alfred Heuß*. Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Außenpolitik in republikanischer Zeit // *Beiheit XXXI N. F.* 18. 1933) мы находим опровержение тезиса о естественной вражде и необходимости наличия договора о дружбе.

² Враги — это те, кто нам или кому мы открыто объявили войну; прочие же суть разбойники или грабители (*лат.*).

в *Digesta De verborum significatione* 118. Но способность признавать *justus hostis*¹ и есть начало всякого международного права. Следовательно, существовало международное право существовало и в доглобальной картине мира. Однако все соответствующие этой картине представления о мире и населяющих его народах определялись мифическим сознанием, не смогли устоять перед географическим просвещением и были вытеснены появившейся после XVI столетия в результате научных расчетов глобальной картиной мира. *Земля*, или *мир*, в этих представлениях выступала в качестве круга, *orbis*, причем следует иметь в виду, что многозначное слово *orbis* могло пониматься и как диск, и как плоский круг, и как шар.² В соответствии с мифическими представлениями в качестве земных границ выступали океан, змея Мидгарда или Геркулесовы столбы. Политическими гарантиями этого мира были неприступные защитные сооружения, такие как пограничные валы, *Великая стена*, лимес, или (согласно исламскому праву) представление о доме мира, вне которого — война.³ Смысл таких границ заключался в отделении мирного порядка от мятежного беспорядка, космоса от хаоса, дома от не-дома, огороженного пространства от дикой местности. Поэтому они становились границей зоны действия международного права, тогда как, например, в XVIII и XIX столетиях граница двух государств, подчинявшихся международному праву нового времени, означает не исключение соседа из международно-правового поля, а взаимное международно-правовое признание — прежде всего призна-

¹ Законный враг (*лат.*).

² *Josef Vogt. Orbis Romanus. Tübingen, 1929. S. 14 f.*

³ Дар-эль-ислам в противоположность дар-эль-харбу, дому, или области, войны. Об этом см.: *Najib Armanasi. Les principes Islamique et les rapports internationaux en temps de paix et de guerre. Paris, 1929.*

ние того, что у земли по ту сторону границы есть свой хозяин.

Между различными державами во все времена существовали межгосударственные связи, велись разного рода переговоры, устанавливались дружественные или враждебные взаимоотношения, существовали посольства, торговые соглашения, конвои, союзы, велись войны, заключались перемирия и мирные договоры, имели место династические контакты, право убежища, выдача преследуемых лиц, захват заложников. По меньшей мере среди правящих семей и слоев существовали *commercium*,¹ а зачастую даже и *connubium*.² Первый дошедший до нас письменно зафиксированный договор о мире, дружбе и союзе, подписанный двумя договаривающимися сторонами, датируется 1279 годом до н. э.; это — часто упоминаемый договор египетского фараона Рамзеса II с хеттским царем Хаттусили. Договор содержит обязательства взаимной помощи при борьбе против внешних и внутренних врагов, выдачи беглецов и эмигрантов и амнистии. Он стал известен как образец международно-правового договора и в то же время являет собой пример установления «двойной гегемонии» двух держав. Всего несколько лет назад в Европе было принято считать, что развитые дипломатические контакты и искусство хорошо продуманной, взвешенной внешней политики возникли лишь в XV—XVI веках н. э. в Италии? как самый современный продукт Ренессанса. Сегодня это мнение характеризуется знатоками египетской истории как «иллюзия», и иные историки ныне склонны полагать, что переговоры, союзы, торговые договоры, политические браки, переписка и архивы фараонов, царей Вавилона и Ассирии, Митанни и Клатти XIV—XV веков до н. э. представ-

¹ Деловые отношения (лат.).

² Браки (лат.).

ляют собой прототип международно-правовых отношений.¹ Политические и экономические отношения греческих, эллинистических, древнееврейских, индийских, арабских, монгольских, византийских и прочих государственных образований также часто становились предметом интересных публикаций. Но тем не менее все эти отношения представляют собой международное право, или *jus gentium* лишь в не совсем полном, лишь в неопределенном смысле. Дело не только в том, что в те эпохи любая деятельность, а в особенности ведение войны, в организационном плане оставалась на уровне тогдашних технических и экономических коммуникаций и отношений, но прежде всего в том (и это имеет решающее значение), что всякая деятельность была тогда ограничена рамками не глобальной картины пространства, не охватывающей всю Землю целиком, и осуществлялась в горизонте Земли, еще не измеренной посредством научных методов.

Культуры, возникавшие в древности и в Средние века в высокоразвитых регионах как Востока, так и Запада, были либо сугубо континентальными, либо речными (потамическими), либо самое большее культурами внутренних морей (талассическими). Вследствие этого номос их пространственного порядка также не определялся ни оппозицией суши и моря как двух порядков, что имеет место в современном международном праве, ни тем более преодолением этой оппозиции. Это относится как к восточно-азиатским и индийским государствам, так и к государствам Ближнего Востока, вплоть до тех пор, пока они

¹ Договор 1279 г. до н. э. опубликован (с переводом Гардинара и Лэнгдона) в *Journal of Egyptian Archaeology*. Bd 6. S. 132 ff.; ср. также: *Korosec*. Hethitische Staatsverträge // *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien*. Bd 60. S. 64 f; *Roeder*. Ägypter und Hethiter. S. 36; *A. Moret und G. Davy*. Des Clans aux Empires. Paris, 1929. S. 374 f. Ср. также: *Mettgenberg*. Zeitschrift für Völkerrecht. XXIII. 1939. S. 23 ff. und XXVI. 1944. S. 377.

не приобрели новый облик благодаря исламу; это относится и к державе Александра Великого, к Римской и Византийской империям, к франкской империи Карла Великого, к Римской империи средневековых германских королей и ко всем их взаимоотношениям.¹ Это касается, в частности, и феодального права европейского Средневековья, представлявшего собой земельное право, понимаемое как сугубо континентальный порядок, которому море вообще не ведомо. Распределяя районы для миссионерской деятельности, Папы делили пространство, не различая суши и моря. Папский престол претендовал на все известные острова (Сицилия, Сардиния, Корсика, Англия), но ссылаясь при этом не на разделение Земли на сушу и море, а на мнимый Константин дар. Оппозиция суши и моря как оппозиция

¹ «По своему географическому положению высококультурные регионы как Восточного, так и Западного полушария были, в сущности, континентальными, в крайнем случае талассическими. В Древнем мире они распространились по всем климатическим зонам Европейско-Североафриканской части Земли за исключением Крайнего Севера и вечно влажных тропиков. Обе великие южные опоры земной тверди Древнего мира, Черная Африка и Австралия с австрало-азиатской Океанией, не породили самостоятельных высоких культур. Они по большей части находились и вне области распространения древних, самостоятельно сложившихся крупных территориальных образований. Но с ботанико-климатической точки зрения у большинства областей, где зарождались высокие культуры, есть нечто общее: они простираются от районов с влажным климатом, где возможно примитивное земледелие богарного типа, от областей девственных лесов умеренного пояса, субтропиков и районов тропических и нетропических муссонов до края пояса великих степей и пустынь. Однако восточный культурный мир возникает на западе сухой части Древнего мира. Он выходит за ее пределы лишь в ходе колониального расширения. Высокие культуры доколумбовой Америки (за исключением культуры майя) в своем древнейшем ядре, кажется, также связаны с районами сухого климата, однако — в отличие от Востока — еще и с более прохладными горными областями» (*Генрих Шмиттхеннер*).

различных пространственных порядков представляет собой феномен Нового времени. Он начинает определять структуру европейского международного права лишь с XVII–XVIII веков, а следовательно, лишь после того, как были открыты океаны и сформировалась первая глобальная картина Земли.

Общее право, появившееся в результате такого доглобального деления Земли, не могло быть всеобъемлющей и взаимосвязанной системой, ибо не могло отражать всеохватывающий пространственный порядок. Первоначально возникли примитивные отношения между кланами, родами, племенами, городами, группами последователей тех или иных вождей, разного рода союзами и контрсоюзами. Эти отношения либо развивались на стадии, *предшествовавшей* образованию государства, либо (как это было на итальянской почве до образования Римской империи или на германо-романской почве до образования империи франков) были внешним выражением борьбы за образование государства. Как только появляются государства, возникают три вида отношений: межгосударственные отношения между различными державами, международные отношения внутри какой-либо державы одной и отношения между той или иной державой и еще не образовавшими государства племенами и народами, каковые отношения, например, имели место между Римской империей и кочевыми племенами, с которыми заключались союзы и которым империя предоставляла свою землю.

Межгосударственное международное право доглобальной эпохи содержит несколько важных правовых норм относительно войны и мира. Но, несмотря на наличие этих зачатков подлинного международного права, оно было не в состоянии компенсировать отсутствие представления о Земле в целом. Оно оставалось рудиментарным, даже если в определенных аспектах право, регулировавшее обмен посольствами,

заключение союзов и мирных договоров, статус иностранцев и условия предоставления убежища, воплощалось в твердых формах и признанных обычаях. Ибо межгосударственное международное право не могло так просто дорасти до формулировки четких правил ведения войны, т. е. до признания другой державы в качестве *justus hostis*. Вследствие этого до тех пор, пока не было выработано какое-то иное, новое мерило, войны между такими государствами велись как войны на уничтожение. Иначе обстояло дело с международным правом внутри какой-либо одной державы, определявшимся принадлежностью всех его сторон к *orbis* одного и того же государства. Земля самостоятельных, автономных членов союза (*foederati*) также принадлежит к *orbis*, тогда как даже целиком поработанные, т. е. полностью утратившие свою землю народы, в отличие от них могли обладать чем-то подобным международно-правовому статусу. Мы можем видеть это на примере Спарты (негативный пример даже более выразителен), эфоры которой как правило каждый год объявляли войну илотам, т. е. побежденному и поработанному, потерявшему свои земельные угодья народу. Идее сосуществования истинных государств, т. е. самостоятельных крупных территориальных единиц в некоем общем пространстве недоставало упорядочивающей силы, ибо отсутствовала идея общего, охватывающего всю Землю пространственного порядка.

3. Замечания по поводу международного права христианского Средневековья

Государство европейского христианского Средневековья заслуживает того, чтобы мы посвятили ему отдельную, хотя и небольшую главу. Оно представля-

ло собой доглобальный пространственный порядок, но в нем, как мы еще увидим, появился один правовой аспект, способствовавший переходу к первому глобальному международно-правовому порядку. Так называемое современное, т. е. межгосударственное европейское право XVI–XX веков возникло в результате распада средневекового порядка, поддерживавшегося императорской и папской властью пространственного. Без знания проявлений остаточного влияния этого средневекового христианского пространственного порядка невозможно правильное историко-правовое понимание развившегося из него межгосударственного международного права.

Следует отметить, что к международному праву европейского христианского Средневековья весьма своеобразным и противоречивым образом обращаются сегодняшние ученые в своих принципиальных научных исследованиях, посвященных международному праву и в особенности проблеме справедливой войны. Это относится не только к тем ученым, которые разрабатывают систему и методологию томистской философии и некритически апеллируют к схоластическим дефинициям, но и к тем авторам, которые, как например теоретики Женевской Лиги Наций или американские юристы и политики, пытаются реанимировать средневековые теории, прежде всего учение о справедливой войне, и использовать их для формирования собственной картины мира. В ходе нашего исследования нам еще предстоит поговорить о таком использовании учений о справедливой войне, в особенности учения Франсиско де Витория. В любом случае средневековые порядки и институты странным образом вызывают сегодня причудливое смешение самых разнообразных мнений, в них видят то ужасные картины феодальной анархии, то образец для современного миропорядка. Возможно, было бы полезно исследовать такого рода противоречия, рассмотрев их глубинные причины и движущие мотивы. В рамках

данной книги у нас нет возможности подробно заняться этой темой, но об одном обстоятельстве мы просто не можем не упомянуть. Ввиду странной путаницы, царящей во всей этой дискуссии, прежде всего необходимо со всей возможной ясностью отделить анархию Средневековья от нигилизма XX столетия. Как мы уже упоминали, средневековое устройство Европы, если приложить к нему критерии бесперебойно функционирующего промышленного предприятия нового времени, разумеется, был в высшей степени анархичным, однако пока оно не утратило обосновавшего его единства порядка и локализации, оно, несмотря на все войны и междоусобицы, отнюдь не было нигилистическим.

a) Respublica Christiana
как пространственный порядок

Средневековый порядок возник в результате захватов земли в ходе великого переселения народов. Многие из этих захватов, например те, которые осуществлялись вандалами в Испании и Северной Африке и лангобардами в Италии, происходили без какой-либо оглядки на правовые основы римского мира просто как завоевание, сопровождавшееся конфискацией земельной собственности крупнейших землевладельцев. А следовательно, они взламывали границы прежнего порядка Империи. Другие же германские захваты земель, такие, например, как захваты, осуществлявшиеся на земле Италии и Галлии Одоакром, остготами и бургундами, разворачивались внутри пространственного порядка Римской империи, ибо в этих случаях сам римский император предоставлял кочевым племенам землю Империи. Поэтому большинство захватов земель германскими племенами представляют собой примеры международных территориальных изменений, происходящих

в рамках существующего порядка и внутриимперского международного права. Они осуществлялись не как аннексия, а в формах признанного правового института, военного расквартирования, так называемого *hospitalitas*.¹ Уже со времен Аркадия и Гонория утвердился принцип, согласно которому собственник дома предоставлял треть этого дома расквартированному у него воину-чужеземцу (*hospes*). В таких случаях захват земли юридически представлял собой расквартирование солдат у римского землевладельца, который должен был в соответствии с определенными квотами делить свой дом, сад, поле, лес и прочую землю с расквартированными у него германскими оккупантами. Одоакр, например, брал для своих людей третью часть. Затем остготы заняли треть земли Одоакра. Наиболее известный, подробно освещенный в литературе пример такого рода захватов земли представляет собой возникновение бургундского королевства.² В результате раздела земли между германскими захватчиками и римскими землевладельцами и в ходе совместной жизни различных племен и народов возникли новые нации и новые политические единства. Вместе с ними возникло новое, европейское международное право.

Всеобъемлющее международно-правовое единство европейского Средневековья стало называться *Respublica Christiana*³ и *Populus Christianus*.⁴ Оно обладало четкой локализацией и строгими порядками. Его номос определяется следующими элементами: земля

¹ Гостеприимство (*лат.*).

² *Karl Binding*. Das burgundische Königreich, 1868; другие примеры см. в содержательной и до сего дня единственной монографии, посвященной германским захватам земли в эпоху переселения народов: *Ernst Th. Gaupp*. Die germanische Ansiedlungen und Landtheilungen in der Provinzen des römischen Westreiches. Breslau, 1844; ср.: Королларий 5.

³ Христианское государство (*лат.*).

⁴ Христианский народ (*лат.*).

нехристианских, языческих народов является областью христианской миссионерской деятельности; по распоряжению папы она может быть предоставлена христианскому государю для осуществления христианской миссии. Преемственность Византийской империи с Римской сама по себе представляет собой международно-правовую проблему, но практическое значение имеет лишь для Балкан и Востока. Земля исламских государств расценивалась как вражеская территория, которая может быть завоевана и аннексирована в результате крестовых походов. Такие войны не только *eo ipso* обладают *justa causa*,¹ но даже являются священными, если их объявляет папа.² Земля же самих христианских государей и народов в со-

¹ Законная причина (*лат.*).

² Военные походы вооруженных иерусалимских паломников — *cum armis Iherusalem peregrinati sunt*, — пожалуй, можно назвать священными войнами. Впрочем, современная моральная теология весьма критично настроена по отношению к этому выражению. Шарль Журне (*Charles Journet*, *L'Eglise du Verbe Incarné*. Paris, 1943) посвящает этой проблеме отдельную главу, озаглавленную: *La guerre sainte et la croisade* [Священная война и крестовый поход]. Он полагает, что священные войны в христианском смысле могли иметь место лишь в христианском мире сакрального типа, *chr tient de type sacral*, в котором не было четкого разделения канонических и неканонических полномочий клира. Чистая священная война, т. е. война, ведущаяся на основании канонических полномочий папы, согласно Журне, невозможна. *L'Eglise comme telle ne fait pas la guerre*. Но войны, вдохновленные и одобренные церковью, можно было бы назвать *справедливыми* войнами. Однако даже и в этом отношении Журне чрезвычайно строг. Он полагает, что, если мы всерьез принимаем определение справедливой войны, даваемое св. Фомой Аквинским (*Summa Theologica*. II, II q. 40, a 1 и 3), то действительно и *полностью справедливые* войны можно было бы пересчитать по пальцам. Христианин как таковой, *en tant que chr tien*, вообще не ведет войн. Он может делать это лишь как *en chr tien*, просто как некий христианин. Различие между *en tant que chr tien* и *en chr tien* очень остроумно. Но я не уверен, что оно было известно уже Людовику Святому.

ответствии с земельным правом эпохи распределяется между различными царствующими династиями и королевскими коронами, церквями и монастырями, монархами, замками, марками, городами, коммунами и университетами. Существенно то, что войны, ведущиеся между христианскими государями внутри христианского мира, носят ограниченный, регламентированный характер. Они отличаются от войн с нехристианскими государями и народами. Внутренние, ограниченные войны не отменяют единства *Respublica Christiana*. Они представляют собой междоусобицы в аспекте утверждения, осуществления права или реализации права на сопротивление и протекают в рамках одного и того же общего порядка, охватывающего обе воюющие стороны. Это означает, что этот общий порядок не отменяется и не отрицается. Поэтому они не только допускают морально-теологическое и юридическое обсуждение вопроса о справедливости и несправедливости таких войн, но и делают его попросту необходимым. При этом, однако, не следует забывать, что такие морально-теологические и юридические суждения черпают свою силу не из самих себя, а из конкретных институтов. В частности мир представляет собой не внепространственное, нормативное всеобщее понятие, а всегда определяется конкретной локализацией как имперский мир, мир той или иной земли, церкви, города, замка, марки или тинга.

*б) Христианская империя
как сдерживающая сила (kat-echon)*

Единство этой *Respublica Christiana* находило элементы адекватного себе порядка в *imperium*¹ и *sacerdotium*,² а их зримых носителей — в императоре

¹ Государственная власть (лат.).

² Священство (лат.).

и Папе. Связь с Римом означала сохранение античной локальной ориентации, продолжившей свое существование благодаря христианской вере.¹ Вследствие этого история Средних веков представляет собой историю борьбы за Рим, а не против Рима. Армейский строй римского образца есть строй немецкого королевства.² В конкретной ориентации на Рим, а не в нормах и всеобщих идеях заключается та преемственность, которая связывает средневековое международное право с Римской империей.³ Для этой христианской империи существенным является то, что она — не вечное царство, что она сознает свой собст-

¹ Самые великолепные примеры пространственной ориентации дает нам история *Roma aeterna*. В соответствии с разделяемым весьма авторитетными авторами мнением (*R. M. Schultes. De ecclesia catholica. Paris, 1925*) папство неразрывно связано с Римом, и именно с *землей, почвой Рима*, а земля Рима не может исчезнуть, пока не наступит конец времен. Беллармин также полагает, что ориентация на Рим наследников св. Петра законна и фактически ненарушима; Рим никогда не будет существовать без клира и без верующего народа. Шарль Журне обсуждает этот вопрос в уже цитировавшейся нами работе: *L'Eglise du Verbe Incarné. S. 522*. Он присоединяется к иной точке зрения, согласно которой наследник св. Петра хотя и является епископом Рима, но это не имеет прямого отношения к тому, где фактически находится его резиденция. С точки зрения локализации в новом свете предстает и то место в «Церковном праве» Рудольфа Зоома, где говорится о *правоосновании* (*Rudolph Sohm. Kirchenrecht. Zweiter Band. § 28. S. 284 ff.*).

² Это неоднократно подчеркивал Ойген Розеншток. См. например: *Eugen Rosenstock. Die europäischen Revolutionen. Jena, 1931. S. 69.*

³ Правовую преемственность не следует искать в культурно- и экономико-исторических соответствиях (см.: *Dopsch. Das Kontinuitätsproblem. Wien, 1938*). Итальянские юристы, как правило, видят лишь преемственность норм и идей (типичный пример того — Балладоре Паллиери и его основы *diritto internazionale* [международного права]) и рассматривают их как «наследие античности» (*Bruno Paradisi. Storia del diritto internazionale nel medio evo I. Milano, 1940*).

венный конец и конец современного ей зона, но тем не менее способна быть исторической силой. Решающим понятием ее постоянства как исторической силы является понятие сдерживающей мощи, *kat-echon*. «Империя» означает здесь историческую силу, способную *сдержать*, предотвратить явление антихриста и наступление конца современного зона, силу, *qui tenet*,¹ по словам апостола Павла (2 Фес 2, 7). Эта идея империи документально зафиксирована в многочисленных изречениях отцов церкви, в высказываниях германских монахов франкской и оттонической эпох — прежде всего в комментарии Хаймо Хальберштадтского ко Второму посланию Фессалоникийцам и в письме Адсона королеве Герберге — в изречениях Отто Фрейзингского и в других документах, относящихся ко всему Средневековью вплоть до самого его конца. В ней можно усмотреть даже характерный признак определенного исторического периода. Империя христианского Средневековья существует до тех пор, пока жива идея *kat-echon*.

Я не думаю, что для изначальной христианской веры вообще возможна какая-либо иная картина истории, нежели *kat-echon*. Вера, что некая сдерживающая сила задерживает наступление конца света, наводит тот единственный мостик, который ведет от эсхатологического паралича, тормозящего любое свершающееся в человеческом мире событие, к столь величественной исторической мощи, какая была присуща христианской императорской власти германских королей. Такие авторитетные отцы церкви и писатели, как Тертуллиан, Иероним и Фирмиан Лактанций, а также христианские продолжатели дела древних прорицательниц-сивилл были едины в убеждении, что лишь существованием *Imperium Romanum* и ее христианского продолжения объясняется прочность нынешнего зона и обеспечивается его сохране-

¹ Которая удерживает (*лат.*).

ние от превосходящих сил зла. У германских монахов это была полная света христианская вера, обладавшая сильнейшим историческим воздействием, и тот, кто не видит разницы между высказываниями Хаймо Хальберштадтского или Адсона и туманными оракулами псевдо-Мефодия или тибуртинских сивилл, не сможет понять сущность императорской власти христианского Средневековья в ее конкретной историчности и будет вынужден прибегать к искажающим суть дела обобщениям и параллелям с нехристианскими феноменами власти.

Политические или юридические конструкции преемственности *Imperium Romanum*, не являются существенными в сравнении с учением о *kat-echon*; они представляют собой деградацию и вырождение благочестивого почтения к ученому мифу. Они могут быть самыми различными: разного рода трансляциями, сукцессиями, консекрациями или реновациями. Однако их значение состоит еще и в том, что они были направлены против разрушения античного благочестия позднеантичным восточным и эллинистическим обожествлением политических и военных властителей и в духовном плане несли в себе спасение античного единства локализации и порядка. В эпоху высокого Средневековья они вынуждены были организационно приспособляться к феодально-помещичьему земельному порядку и персональным связям феодального двора, а начиная с XIII века пытались защитить распадающееся единство от плюрализма стран, корон, царствующих домов и самостоятельных городов.

Средневековое западно- и центрально-европейское единство государственной власти и священства никогда не было централистской концентрацией власти в руках одного человека. Оно изначально основывалось на различии *potestas*¹ и *auctoritas*² как двух различных составляющих одного и того же всеобъемлющего единства. Поэтому противостояние импера-

торов и Пап — это не абсолютный антагонизм, а лишь отражение «*diversi ordines*»,¹ в которых воплощается порядок *Respublica Christiana*. Заключающаяся в этом проблема отношения церкви и империи представляет собой нечто по сути своей совершенно иное, чем позднейшая проблема отношения церкви и государства. Ибо *государство*, в сущности, приобретает значение лишь с XVI столетия как форма преодоления межконфессиональной гражданской войны, причем преодоление, ставшее возможным именно благодаря нахождению некой нейтральной позиции. В Средние века сменяющие друг друга политические и исторические ситуации приводят к тому, что и император может пользоваться *auctoritas*, и папа — располагать *potestas*. Но беда пришла тогда, когда — начиная с XIII века — аристотелевское учение о «*societas perfecta*»² стало использоваться для того, чтобы разделить и противопоставить друг другу церковь и мир как два вида таких *societates perfectae*. Замечательный историк Джон Невилл Фиггис правильно понял и прекрасно описал это решающее противопоставление.¹³ Средневековая борьба между императором и Папой — это отнюдь не борьба между двумя «*societates*», даже если мы теперь переводим слово «*societas*» как «общество» или «общность»; это также и не борьба между церковью и государством по типу бисмарковского «культуркампа» или французской секуляризации государства; наконец, она не является и гражданской войной в смысле социалистической классовой борьбы, пример которой нам дает гражданская война между красными и белыми в Рос-

¹ Различные порядки (*лат.*).

² Совершенное общество (*лат.*).

³ Наряду с известными книгами Джона Невилла Фиггиса («*From Gerson to Grotius*» и «*Churches in the Modern States*») я назову прежде всего его доклад, опубликованный в V томе «*Translations of the Royal Historical Society "Respublica Christiana"*».

сии. Привлечение любых современных воззрений на государство для описания средневековой ситуации будет исторически неверным; это в равной мере относится и к сознательному или неосознанному использованию унифицирующих и централизующих идей, которые начиная с эпохи Возрождения, Реформации и Контрреформации связаны с представлением о единстве. Ни для императора, который мог назначить или низложить папу, ни для папы, освобождавшего императорских или королевских вассалов от присяги своему сюзерену, единство *Respublica Christiana* даже на мгновение не могло быть поставлено под сомнение.

Тот факт, что не только германский король, но и другие христианские короли принимали титул императора и называли свои державы империями, что они получали из рук папы мандаты на миссионерскую деятельность и крестовые походы, т. е. юридически оформленное право на приобретение территорий, не только не отменял основывавшегося на привычной локализации и надежном порядке единства *Respublica Christiana*, но, напротив, только укреплял его. В христианском понимании императорской власти мне кажется чрезвычайно важным, что для веры христианского Средневековья должность императора не означала такого института абсолютной власти, который вбирал бы в себя и поглощал все прочие административные институты. К конкретной королевской власти, к короне, т. е. к господству над определенной христианской страной и ее народом добавляется сила, осуществляющая функцию *kat-echon*, с ее конкретными задачами и миссией. Она выше короны, но это не вертикальное, прямое и непосредственное возвышение, не королевская власть над королями, короны над коронами, не продолжение королевской власти и тем более (как будет позднее) не часть династического владения, но некое поручение, исходящее из совершенно иной сферы, нежели достоин-

ство королевской власти. *Imperium* здесь есть нечто добавляемое к самостоятельно сложившимся образованиям, подобно тому (и корни этого в той же самой общей духовной ситуации), как сакральный язык культа империи, происходя из иной сферы, добавляется к языкам различных стран и народов. Поэтому император — как это, следуя традиции, целиком определенной Адсоном, показывает «Шутка об Антихристе» — после завершения крестового похода может со всем смирением и скромностью сложить с себя свою императорскую корону, ничуть не уронив этим своего достоинства. Совершив это, он возвращается из возвышенной сферы империи в свою естественную сферу и становится просто королем своей страны.

с) Императорская власть, цезаризм, тирания

Разумеется, великие теологи и философы, осмысливавшие сущность императорской власти, без труда приспособляли свои учения к учению Аристотеля о *communitates perfectae*, ставшему с начала XIII века наиболее авторитетным. Совершенные и автаркичные общности (*communitates, civitates, societates*) в состоянии соответствовать своему смыслу и цели, исполнить свое предназначение и внутренний принцип, достичь прекрасной и самодостаточной жизни, *bene sufficienterque vivere*. Если при этом императорская власть, подобно дантовской монархии, трактуется как «наиболее совершенная» форма проявления человеческой общности, как *communitas perfectissima*, то она при этом понимается не как родственная *regnum*¹ и автаркичному *civitas*,² только еще более совершенная общность, а как некое трансцендентное, а

¹ Царская власть (*лат.*).

² Город, государство (*лат.*).

потому более высокое, более всеобъемлющее единство совершенно особого рода, способствующее установлению мира и справедливости в отношениях между автаркичными общностями.

В этой связи у нас есть серьезные основания со всей возможной ясностью показать особый характер единства средневекового христианского мира и его «высшей власти». Ибо здесь скрывается глубочайшее противоречие между категорией христианской императорской власти *Respublica Christiana* и всеми средневековыми категориями, возникшими в результате реновации, репродукции и репристинации антично-языческих понятий. Все такого рода реновации не учитывают *kat-echon* и потому вместо христианской императорской власти допускают лишь возникновение *цезаризма*. Но цезаризм — это типично нехристианская форма власти, даже если он включает в себя конкордат. Как особо обозначенная и осознанная духовная проблема этот цезаризм является новейшим феноменом. Он возникает лишь вместе с французской революцией 1789 года и исторически принадлежит эпохе, в которой можно обнаружить значительное сходство с эпохой раннего христианства, сходство, также появляющееся в результате Французской революции. Именно благодаря революции в обиход входят такие вызванные этим сходством слова и понятия, как *цезаризм*, *гражданская война*, *диктатура* и *пролетариат*. Это уникальное, возвышающееся надо всем сходство современности и той поворотной эпохи, с которой берет начало наше летоисчисление, ни в коем случае нельзя путать со всеми теми прочими бесчисленными историческими параллелями, о которых непрерывно твердят историки и политики. Это огромное сходство в его различных аспектах и многочисленных вариациях подмечали Сен-Симон, Токвиль, Прудон, Бруно Бауэр и другие авторы вплоть до Освальда Шпенглера.

Бонапартистская императорская власть была первым и самым ярким современным примером чистого цезаризма, т. е. цезаризма, отделенного от королевской власти и королевской короны. Поэтому она была императорской властью в совершенно ином значении выражения «императорская власть», чем то, которое вкладывало в него христианское Средневековье. Еще более интенсивным и актуальным это сходство стало после установления в 1848 году «императорской власти» Наполеона III. Любой благочестивый теолог IX–XIII веков уже потому узнал бы характерные черты этих цезаристских представлений об императорской власти, что он понимал историко-политическое значение тех слов, которые выкрикивали иудеи перед распятием Спасителя: «Нет у нас царя кроме кесаря» (Ин 19, 15). Начиная с XIII столетия это знание смысла христианской истории постепенно утрачивалось. Великие философские системы также изъяли из нее конкретный исторический смысл, а исторические последствия борьбы с язычниками и неверными растворили в нейтральных обобщениях.

После того как немецкие короли создали для себя такую форму власти, как династическое владение, императорская власть стала составной частью этого владения. Тем самым она прекратила свое существование в качестве того, что, основываясь на исполнении функции *kat-echon*, *возвышается над короной*, т. е. над королевской властью в отношении какой-либо страны и ее народа. Начиная с Люксембургов и Габсбургов императорская корона принадлежит определенному «дому», династической фамилии; династическое владение этого дома представляет собой своего рода коллекцию, состоящую из корон, имущественных прав, притязаний на наследование и территориальных претензий, коллекцию, в которой есть место и для Римской императорской короны, хотя эта корона является «короной» в совершенно ином смысле, нежели корона Людовика Святого, святого

Стефана или святого Вацлава. Но корона германского короля в результате этого лишилась своей субстанции, т. е. пространственной и локальной привязки к определенной земле, в значительной мере присущей всем прочим коронам средневековья, в особенности короне святого Стефана. *Kat-echon* из мощной силы франкской, саксонской и салической эпох превратилась в слабого, всего лишь консервативного защитника и охранителя. Восприятие понятий *Corpus Juris* также оказало на Империю разрушительное, дезориентирующее воздействие. Оно не смогло дать Риму нового величия. В основывавшихся на римском праве конструкциях юристов XIV–XV веков связь христианской императорской власти с территориальной королевской, выполнявшая функцию *kat-echon*, уже полностью забыта. Бартолус и все остальные итальянские юристы и публицисты XIV столетия уже ничего не знают о стоящей перед императором задаче *kat-echon*. Они даже забыли о том историко-правовом факте, что он был не только римским императором, но и прежде всего королем Италии, в юрисдикции которого находились северо- и центрально-итальянские города.

В разложении такого рода пространственных понятий уже дает о себе знать общее разложение средневекового порядка. Однако даже в учении о независимых «*civitates superiorem non recognoscentes*»¹ все еще сохранялось сильное влияние всеобъемлющего единства, репрезентируемого императором и Папой. В частности, даже в XIV столетии император все еще оставался хранителем права и свободы этих независимых *civitates*. Его задача состояла в устранении врагов права и свободы того или иного *civitas*, и прежде всего — тиранов. Уже учение о тирании, содержащееся в «Поликрате» Иоанна Солсберийского (1159), представляет собой документ, свидетельствующий о

¹ Государства, не признающие никого выше себя (*лат.*).

политической силе уверенной в себе *potestas spiritualis*.¹ Сознание *kat-echon* в нем уже почти полностью отсутствует. Но теории светских юристов позднего Средневековья (XIII–XV века) идут в этом направлении еще дальше, ибо в них политическое единство *Respublica Christiana* нарушается множеством признанных самодостаточных государственных образований. Разумеется, и в учениях этой эпохи тиран остается врагом человечества, причем именно того человечества, порядок и локализация которого выражены в *imperium* и *sacerdotium*. Для порядка, установленного на земле, тиран является общим врагом, подобно тому как для порядка, господствующего на море, врагом рода человеческого является пират. Точно так же, как в другие эпохи, когда возникают морские державы и пират рассматривается как враг человечества, покушающийся на морской порядок, тиран из-за его противного порядку использования власти в том или ином автономном и самодостаточном государственном образовании является как внутренним врагом этого образования, так и врагом империи, понимаемой как всеобъемлющий пространственный порядок. Смысл таких универсальных и основополагающих понятий врага, как *тиран* и *пират*, коренится в международно-правовом порядке империи, а сами они, пока сохраняется породившая их историческая реальность, подтверждают сам факт ее существования.

Впрочем, как мы уже упоминали, признаком разложения средневековой христианской империи является (начиная с XIII столетия) формирование политических единств, которые не только фактически, но во все большей мере также и юридически освобождаются от *imperium*, одновременно пытаясь вытеснить *auctoritas* священства (*sacerdotium*) в чисто духовную сферу. Именно это выражает возникшая во Франции

¹ Духовная власть (*лат.*).

формула: *civitates superiorem non recognoscentes*. Однако в этой формуле следует принимать во внимание два аспекта. Во-первых, спрашивается, кто этот не признаваемый или более не признаваемый «*superior*»;¹ во-вторых, возможно, что эта формула отнюдь не должна пониматься абсолютно, а допускает существование определенных институтов и возможность определенных процессуальных действий вышестоящей *potestas* или *auctoritas*, без того, однако, чтобы эти *potestas* или *auctoritas* мыслились как занимающие более высокое положение в вертикальной иерархии и выступали в качестве «*superior*», «начальственной инстанции», в абсолютистском и безоговорочном смысле, как это было принято в XVI–XVII веках. Многочисленные короли, феодалы и города освобождаются от *imperium* германского короля. Пусть это угрожает структуре общего порядка, тем не менее он может продолжать свое существование и сохранять важнейшие пространственные градации, такие как различный международно-правовой статус европейско-христианской и нехристианской земли, типологию врагов и войн, в особенности деление войн на внутрехристианские и все остальные.

В противовес германскому королю другие христианские монархи, в особенности носивший титул всехристианнейшего короля король Франции, возглавив крестовые походы, пытались, хотя и без решающего успеха, занять место Империи. Глупо понимать это как попытку создания какой-то контримперии; ведь нет и не может быть какого-то благоприобретенного права на исполнение функции *kat-echon*. Равным образом и испанские короли называли себя императорами в связи с тем, что они вели священную войну с исламом, врагом христианского мира. Все это нельзя понять ни при помощи неисторических, «нерим-

¹ Высший (лат.).

ских», ни при помощи современных, т. е. государственных, централистских и позитивистских представлений XIX столетия. Для итальянских «*civitates superiorem non recognoscentes*» германский король как император — хотя практически лишь в силу сохранявшегося у него статуса короля Италии — вплоть до XIV века оставался гарантом мира, третейским судьей и тираноборцем. Даже после того как императорская *potestas* в действительности превратилась в одно лишь название, всеобъемлющий общий порядок средневекового международного права продолжал существовать, пока *auctoritas* Папы было достаточно, чтобы распределять мандаты на крестовые походы и поручения вести миссионерскую деятельность, а также предоставлять для этой деятельности новые области. То есть пока основополагающее членение пространственного порядка, отделение земли христианских государств и народов от земли нехристианских стран, а также вытекающая из этого разделения классификация войн, т. е. деление их на различные типы, а вместе со всем этим и сам конкретный международный порядок хоть немного соответствовали историческим реалиям.

Лишь установление совершенно иного пространственного порядка положило конец существованию международного права средневековой Европы. Он появляется вместе с возникновением централизованного, независимого как от императора и Папы, так и от всех соседей, пространственно замкнутого территориального европейского государства, которому открыто неограниченное свободное пространство для заморских захватов земли. Новыми правовыми основаниями, характеризующими это новое, ориентированное на государство международное право, но совершенно чуждыми христианскому Средневековью, становятся *открытие* и *оккупация*. Новый пространственный порядок заключается отныне не в твердой локализации, а в некоем балансе, «равновесии».

До сих пор на европейской почве случались ситуации самой пагубной смуты, «анархии», понимаемой именно в таком смысле слова, но на ней не было того, что в XIX и XX столетии получило название *нигилизма*. Если слово «нигилизм» еще не превратилось в пустой оборот речи, то нам надо сознавать ту присущую ему специфическую негативность, в силу которой нигилизм занимает свое историческое место, получает свой топос. Лишь благодаря такому осознанию становится очевидным, чем нигилизм XIX–XX веков отличается от анархических ситуаций эпохи христианского Средневековья. Именно взаимосвязь, существующая между *утопией* и *нигилизмом*, позволяет нам увидеть, что лишь окончательный и принципиальный разрыв между порядком и локализацией может быть назван нигилизмом в специфически историческом смысле.

4. О значении слова Nomos

Греческим словом, обозначающим обосновывающее все последующие критерии первое измерение, первоначальный захват земли, представляющий собой форму первого размежевания и первой классификации пространства, ее первичного разделения и распределения, является слово Nomos.

Это слово, понятое в своем первоначальном, пространственном смысле, лучше всего подходит для осознания нами основополагающего процесса, который объединяет в себе порядок и локализацию. Я хотел бы вернуть этому слову его изначальную силу и величие, хотя с течением времени и даже в самой в античности оно утратило свой первоначальный смысл и в конце концов превратилось в бессодержательное всеобщее обозначение любых каким-либо образом установленных или изданных нормативных правил и предписаний. Оно стало использоваться для

обозначения различного рода уставов, положений, мероприятий и декретов, так что в конечном счете в нашем XX веке *номомахией* стала называться борьба против ставшего очевидным легалистского государственного злоупотребления нормами и законодательными актами.¹

а) Номос и закон

Взаимосвязь номоса и захвата земли перестала по-настоящему осознаваться еще со времен софистов. У Платона слово «*nomos*» означает «*schodon*», простое правило (Политик. 294 В). В платоновских «*Nomoi*»² есть уже нечто от утопического планового характера современных законов. Аристотель различает конкретный порядок, *politeia* (понятие, как правило ошибочно переводимое как «государство» или «строй»), и множество отдельных *nomoi*. Он критикует книгу Платона «Законы» за то, что в ней речь идет главным образом о случайных *nomoi* и лишь чуть-чуть о *politeia* (Политика. II, 3, 1265 А 2). Ученик Аристотеля Феофраст, от 24 книг которого, озаглавленных «*Nomoi*», до нас дошли лишь фрагменты, кажется, понимал под этим понятием лишь многочисленные правила различных политий. А уже Ксенофонт в «Воспоминаниях» (I, 2, 42–43) определяет как *nomos* всякое письменное предписание уполномоченного на то властителя, причем он решительно приравнивает к *nomos* постановления народного собрания (*psephismata*).

Однако в слове *nomos* всегда, во всяком случае у самого Аристотеля, остается осязаемым нечто от из-

¹ Выражение «*номомахия*» введено Джеймсом Голдшмидтом (Juristische Wochenschrift. 1924. S. 245); см.: Carl Schmitt. Verfassungslehre. S. 142.

² Законы (др.-греч.).

начальной взаимосвязи локализации и порядка, в силу чего номос является также выражением и составной частью конкретного измерения, мыслившегося главным образом как пространственное. Например, Солон в специфическом, неподдельном смысле является для Аристотеля номотетом, который, как и Ликург, посредством размежевания земли и упразднения долгов создал одновременно и *номоi* и *politeia*, тогда как Дракон лишь издал *номоi*, оставаясь в рамках уже существующей *politeia*. Смысл солоновской клятвы, которую давали гелиасты, состоял (согласно Демосфену) в том, что они обещали судить в соответствии с *номоi*, тогда как размежевание земли и прощение долгов были им запрещены.¹ Знаменитые слова Аристотеля о *nomos* как о властителе и его представление об идеале, как о правлении *nomos* как такового, имеют у него совершенно иное значение, нежели то, которое обычно вкладывают в них сегодня. Аристотель говорит, что задавать меру должен *nomos*, а не постановление демократического народного собрания (*psephisma*). Следовательно, во-первых, *nomos* представляет собой противоположность *psephisma*. А во-вторых, господство *nomos* для Аристотеля тождественно господству усредненной, хорошо распределенной земельной собственности. В этом смысле господство *nomos* означает господство средних классов в противоположность господству только богатых, с одной стороны, или господству массы бедных с другой. Если мы внима-

¹ Подлинность этого места из Демосфена (XXIV. 149–151) оспаривается, ср.: *Robert v. Pöhlmann*. Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt. 3. Aufl. 1925 I. S. 329. Anm. 5; *Busolt-Swoboda*. Griechische Staatskunde. S. 1154. Anm. 2; *Fr. Oertel*. Klassenkämpfe, Sozialismus und organischer Staat im alten Griechenland. Bonn, 1942. S. 58. Anm. 65. Но связь номоса с захватом земли в любом случае остается ощутимой, даже если мы не будем принимать во внимание эту проблему подлинности данного места у Демосфена.

тельно прочтем именно это место из аристотелевской «Политики» (IV, с. 4, 1290a–1292b), то сможем понять отличие мысли Аристотеля от посвященных «господству закона» идеологом нового времени. Номос здесь зримо раскрывается нам как первоначальное распределение земли.

Таким образом, изначальный смысл номоса, его происхождение из акта захвата земли все еще остается ощутимым. Разрушение его первоначального смысла происходит в результате ряда дистинкций и антитез. Из них важнейшей является противопоставление *nomos* и *physis*.¹ Благодаря ему номос становится обязательным долженствованием, которое оторвано от бытия и осуществляется вопреки ему. В качестве всего лишь нормы и установления номос теперь неотличим от *thesmos*, *psephisma* или *rhema*² и прочих обозначений, содержанием которых является не конкретный порядок и локализация, а лишь положения и установления, которые в конечном счете — и чем более централизованно, тем более интенсивно — приобретут значение легалистского издания актов, способного принуждать к повиновению.

Когда я вопреки этому вновь использую слово *nomos* в его изначальном смысле, то отнюдь не для того, чтобы вдохнуть новую жизнь в мертвый миф или оживить бесплотную тень. Мы можем использовать слово *nomos*, поскольку оно в состоянии защитить знания, вырастающие из современной мировой

¹ Природа (*др.-греч.*).

² В двустииши, посвященном царю Леониду и защитникам Фермопил, говорится: *rhemasi peithomenoi*, при ка за м (а именно эфоров) послушны. Позднее из этого получилось: *nomimoiis peithomenoi* [то *nomimoi* или *ta nomima* — установленное обычаем или законом; закон, право, постановление, обычай (*греч.*)]. Цицерон перевел: *legibus obsequimur* [мы следуем законам (*лат.*)], а Шиллер: *wie das Gesetz es befahl* [как приказал закон (*нем.*)]. См. небольшую, но очень важную работу Ганса Шефера в журнале «Wandlung». Jahrg. III. Heft 6. 1948.

проблематики, от позитивистской правовой путаницы, особенно от засорения словами и понятиями, взятыми из внутригосударственного правоведения XIX века. Для этого нам необходимо помнить о его изначальном смысле и связи с первым захватом земли. Грядущий номос Земли не может быть каким-то извлеченным из почвы древним институтом, но его в столь же малой степени можно будет спутать и с легалистской системой норм узаконениями последнего столетия. Несмотря на изменение способа мышления и выражения мыслей, произошедшее уже в классическую эпоху, в слове *номос* всегда ощущалось, что изначальное оно отнюдь не означало простого установления, в котором *бытие* и *долженствование* оторваны друг от друга, а пространственная структура конкретного порядка могла быть оставлена без внимания. Напротив, это позднейшее значение относится к языку эпохи деградации, которая утратила связь со своими истоками и первоначалом и уже не отличала фундаментальное право как конкретный порядок и конкретную локализацию от всевозможных установлений, положений, приказов, мероприятий и предписаний, которые сопутствуют руководству тем или иным сообществом и господству над ним. Последние властители эллинистического и цезаристского типа уже ничего не создают, а лишь управляют, копаясь в том, что осталось от старых порядков, используя их для обеспечения послушания и повиновения.

Поэтому, если мы не хотим упустить из виду решающую связь локализации и порядка, нам *не* стоит переводить слово *номос* как «закон», «правило», «норма» или при помощи каких-либо других подобных слов. Я с глубоким уважением отношусь к работам Вильгельма Штапеля и Ганса Богнера, понимающих *номос* как «закон жизни». Однако наряду с отсылающим нас к сфере биологического словом «жизнь» меня не устраивает здесь и слово «за-

кон», которого следует избегать при любых обстоятельствах.

Прояснение смысла немецкого слова «закон» (Gesetz) представляет собой особенно сложную задачу. Нынешний немецкий язык — это в значительной степени язык теолога (как язык лютеровского перевода Библии), а также ремесленника и техника (что отмечал еще Лейбниц). В отличие от французского он — не язык юриста или моралиста. Слово закон обладает в нем каким-то торжественным и приподнятым, даже возвышенным значением. Поэты и философы любят это слово, получившее благодаря лютеровскому переводу Библии сакральное звучание и божественную силу. Этот источник питает даже «Орфические первоглаголы» Гете: «По закону, давшему тебе начало». Но несмотря на это, немецкое слово Gesetz в отличие от греческого *nomos* — не изначальное слово, не первоглагол. Оно глубоко увязло в противоречиях между (иудейским) законом и (христианской) милостью, (иудейским) законом и (христианским) Евангелием и в конечном счете, к несчастью, именно в лексиконе юристов, которые должны были бы свято хранить его, утратило все возможности содержательного смысла. Применительно к современному международному положению оно выражает лишь искусственный характер таких сугубо позитивистских понятий, как *установленное* (Gesetzte) и *должное*, т. е. голую волю к осуществлению, или — говоря языком социологии Макса Вебера — волю к реализации возможности принуждения.

Nomos же происходит от глагола *nemein*, означающего как «разделять», так и «пасти». Поэтому *номос* — это тот непосредственный образ, который делает пространственно зримым политический и социальный порядок того или иного народа, первое измерение и размежевание пастбища, т. е. захват земли и заключенный в нем, вытекающий из него

конкретный порядок; говоря словами Канта: «закон разделения того, что находится на земле, на мое и твое»; или, если мы используем другое точное, на этот раз английское, выражение: *radical title*. Номос — это мера, в соответствии с определенным порядком делящая поверхность Земли и ее локализуемая, а также заданная этой мерой форма политического, социального и религиозного порядка. В акте захвата земли, в основании города или колонии становится зримым тот номос, руководствуясь которым делается оседлым, т. е. привязывается к определенной местности тот или иной народ, племя или отдельная группа, а определенный участок земли становится своего рода силовым полем устанавливающегося порядка. Лишь для такого номоса, а не для какого-либо установления или софистически нормы, оторванной от конкретной *physis* и противопоставленной ей в качестве *thesis*, имеют смысл часто цитируемые, хотя и все еще нуждающиеся в тщательном разборе изречения Пиндара и Гераклита. В качестве образа номоса в первую очередь выступает стена, ибо стена также основывается на сакральной локализации. Номос может расти и увеличиваться в размерах, как страна или имущество: божественный номос «питает» все человеческие номосы. Такое слово, как «номократия», еще имеет смысл, тогда как едва ли можно говорить о «номахии». Такие образы, как «стена» или «питание» ничуть не более ненаучны, чем использовавшийся юристами-позитивистами XIX столетия, но выродившийся в чистую метафору образ «источника» права, всерьез воспринимавшийся еще Савиньи. Несомненно, важное значение имеет и то, что номос может выражаться также и посредством последовательности звуков, а следовательно, посредством определенного музыкального порядка. Но все эти образы не должны мешать нам держаться некоего историко-правового единства, а для этого мы все-

гда должны помнить, что слово не может утратить свою связь с историческим процессом, с определенным актом, конституирующим пространственный порядок.¹

До сих пор любому подлинно научному обсуждению понятия номос мешало то обстоятельство, что большинство юристов все еще говорят на позитивистском языке конца XIX века, а философы и филологи — и не стоит их в этом винить — используют юридические понятия. Но средоточием всего самого дурного в их лексиконе является слово «закон». Употребление этого неудачного слова вводит в оборот при обсуждении исконного и изначального слова *nomos* термины, понятия и понятийные антитезы нашей нынешней ситуации, полностью утратившей какое бы то ни было единство. Нынешняя ситуация в течение последних десятилетий характеризуется тем, что основывающееся на законе централизованное государство злоупотребляет тем, что оно является источником легальности, единственным, хотя и достаточно беспомощным коррективом к которой является понятие легитимности.² Легальность есть лишь функциональный модус государственной бюрократии, ко-

¹ У нас есть простой и надежный способ установить, какие искажения претерпел греческий смысл слова *nomos*. В греческом языке существует множество сложных субстантивированных глаголов, в состав которых входит тот же корень, что и корень существительного *nomos*: *patronomein*, *basileunomein*, *persinomein* и т. п. (ср. статью Ганса Шефера «*Patronomos*» в *Pauly-Wissowa-Mittelhaus*. XVIII. 2. H. Sp. 2295 ff.). Они правильно переводятся соответственно как отцовское или отеческое господство, царское господство, персидское господство и т. д. Но если бы действительно существовало господство *nomos* в смысле правления неких абстрактных законов, то должно было бы возникнуть и слово *nomonomia*, чего, разумеется, не произошло. Такая словесная комбинация лишь разоблачила бы нелепость лежащих в ее основании представлений.

² *Carl Schmitt*. *Legalität und Legitimität*. München und Leipzig, 1932.

торая, само собой разумеется, должна держаться за совокупность установлений, исходящих из уполномоченной на то центральной командной инстанции. Для нее и для соответствующего ей правоправления это и есть «позитивизм». В такую эпоху нецелесообразно привлекать слово «закон» для перевода греческого слова *nomos*. В столь же малой степени для передачи смысла слова *nomos* можно использовать и оппозиционные по отношению к закону, а значит антитетически и диалектически определяемые «законностью» понятия в их сегодняшнем смысле, как антитезы закону легалистского государства. Поэтому столь же нецелесообразно использовать для перевода слова *nomos* вместо слова «закон», такие слова, как «обычай», «обыкновение» или «договор».

Сегодняшнее естествознание тоже непрерывно говорит о «законах». В том, что касается интересующего нас предмета, понятие закона, принятое естественнонаучным позитивизмом, в еще большей степени запутывает суть дела, чем понятие позитивизма юридического. Ведь именно «закон природы» естественных наук означает всего лишь поддающуюся исчислению функцию и лишен какого бы то ни было субстанциального содержания. Естественнонаучный позитивизм не признает никакого первоначала и первообраза, а знает лишь причины. Его интересует, как утверждал уже его основатель Огюст Конт, лишь «закон явления», а не закон возникновения. Родина и происхождение не являются для него какими-либо видообразующими признаками. Вследствие этого он упраздняет связь локализации и порядка. А философская критика, от которой следовало бы ждать разъяснений, еще больше запутала суть дела. Так, немецкие философы и теоретики естествознания конца XIX столетия под влиянием Генриха Риккерта и Вильгельма Виндельбанда разделили науки на науки о природе и науки о духе (или культуре). Это разделение представляло собой оборонительную

меру, направленную против слепой абсолютизации тогдашней естественнонаучной методологии. Это была не лишенная смысла и заслуживающая уважения попытка спасти историческое мышление. Но, к сожалению, именно слово «номос» стало при этом применяться исключительно к сфере законов природы. Например, Вильгельм Виндельбанд назвал «номо-тетическими» не науки о духе, культуре или истории, а именно естественные науки. В этом выражается власть некоего типичного, уже не сознающего собственной экзистенциальной ситуации процесса, а именно функционализации «номоса» и превращения его в «закон», понимаемый в духе конца XIX столетия.

б) Номос как властитель

В уже упоминавшемся нами, донесенном до нас Геродотом (III 38) и Платоном (Горгий 484 b) и реконструированном с помощью нескольких схолий фрагменте Пиндара (fr. 169) говорится о *nomos basileus*, о номосе как царе. Номос очень часто предстает в образе царя, властителя, деспота и тирана. Мы уже видели, какое значение номос как властитель имеет у Аристотеля, а именно: во-первых, он представляет собой понятие, оппозиционное приоритету решений народного собрания, а во-вторых, господство усредненной, правильно распределенной и стабильной земельной собственности (Политика IV, с. 4). В одном месте у Геродота (VII 104) применительно к спартамцам говорится о номосе как о деспоте. Речь здесь идет о сопротивлении азиатскому деспоту Ксерксу, но ни в коей мере не упускается из виду и специфически военная командная дисциплина спартанцев; возможно даже, что здесь прежде всего имеется в виду общая структура спартанского порядка. В фрагменте Пиндара (fr. 169) речь идет о

похищении коров, деянии Геракла, мифического учредителя порядка, посредством которого он, несмотря на весь насильственный характер этого деяния, создал право. У Платона фрагмент Пиндара цитирует софист Калликл, интерпретируя его в просто смысле установления нормы. В соответствии с этой интерпретацией номос есть не что иное, как произвольное право сильного. Он есть выражение того, что в сегодняшней Германии называется нормативной силой фактического, выражением метаморфозы бытия, превращающегося в долженствование, преобразования фактического в закон. А это уже прямо-таки нормативный позитивизм нового времени. Сам Пиндар, как можно заключить на основании других фрагментов (fr. 81), не был в этом уверен. Но даже Гёльдерлин вносит путаницу в свое толкование фрагмента Пиндара (Hellingrath V 277), переводя *nomos* как «закон» и использованием этого неудачного слова направляя его по ложному пути, хотя самому Гёльдерлину хорошо известно, что закон — это строгая опосредованность. Но номос в своем изначальном смысле — это как раз абсолютная непосредственность не опосредованной законами силы права; он есть конституирующее историческое событие, акт легитимации, который только и придает смысл легальности голого закона.

В связи с этим часто обсуждающимся фрагментом Пиндара я упомяну еще три важные работы последнего времени, авторам которых я особенно благодарен за филологическое и юридическое объяснение значения слова *nomos*: «*Nomos Basileus*» Ганса Эриха Штира (в журнале «Филолог». Т. LXXXIII. 1928. С. 225 и след.), «Аристотель и понятие *nomos* у Ликофрона» Ганса Нидермайера (в юбилейном сборнике, посвященном Паулю Кошакеру. 1939. С. 1940 и след.) и «Учение о праве Гераклита» Альфреда фон Фердросса (в Журнале публичного права, Т. XXII, 1943). Г. Э. Штир превозносит такие характеристики

номоса, как «нечто, более объективное» или «душа целого», и полагает, что это — «наилучшие формулировки». В действительности же это лишь идеалистически-риторические описания, проходящие мимо конкретного пространственного смысла, состоящего в том, что номос есть первая мера земли. У Г. Нидермайера подчас встречаются меткие определения номоса, такие как, например, «окончательная распределяющая потенция» (С. 150) или «реальная и конкретно действующая сила» (С. 151 Anm.). Но прежде всего Нидермайер сумел правильно разглядеть, что у Пиндара и Солона номос используется для единственного в своем роде акта распределения (S. 152 Anm.). Правильность этого тезиса состоит в том, что он делает зримой связь номоса с первым конкретным и конститутивным распределением, т. е. захватом земли. Этот смысл номоса и господствует у Пиндара и Солона. К сожалению, Г. Нидермайер обесценивает это свое чрезвычайно важное достижение, объявляя это значение слова *nomos* «в высшей степени архаичным». У Аристотеля и Ликофрона (понимавшего номос как «гарант субстанции права») еще можно найти остатки субстанциального содержания этого понятия. Нидермайер и это называет «архаичным» (S. 170), ибо он вместо того, чтобы счесть нормативистские формулировки позднего правового позитивизма деградацией, вырождением и разложением, оценивает их как огромный «формальный прогресс» и завоевание науки, ориентируя на них свои собственные понятия. Наконец, Альфред фон Фердросс в соответствии со всем своим правоведческим мышлением в целом антитетически связан своей нормативистской точкой зрения даже там, где он правильно понимает ненормативный смысл изречения Гераклита. Так, например, он говорит о «законе становления», и в результате читатель вынужден все время перерабатывать подлинные плоды этой ценной статьи, ведя своего

рода непрерывную дискуссию с нормативистскими предрассудками.

Исследования же Йоста Трира, наоборот, позволили нам в полной мере ощутить пространственно-локальный характер некоторых изначальных слов. Это относится в первую очередь к таким словам, как «конек» (крыши) и «фронтон», и к группам слов, связанным со словами «дом», «изгородь» и «ограда». Изгородь, ограда, граница пронизывают формируемый человеком мир и определяют его основные понятия. Ограда порождает святилище, изымая его из сферы обыденного, подчиняя его собственному закону, приобщая его к божественному. Ограждающий круг, изгородь из мужчин, ритуальный мужской круг является собой некую изначальную форму культовой, правовой и политической совместной жизни. Это понимание того, что право и мир изначально основываются на ограждении, выступающем в своем пространственном смысле, в ходе нашего дальнейшего исследования еще не раз выйдет на первый план и поспособствует его плодотворности. Так, например, главной проблемой всякого правового порядка всегда было отнюдь не упразднение, а ограничение и обуздание войны. Для этимологии слова *nomos* важно, что, как установил Й. Трир, само это слово, рассмотренное с точки зрения его происхождения, означает некое ограждение. «Каждый *nomos* есть то, что он есть, внутри ограждаемой им области». *Nomos* означает место жительства, некую область, округу, выгон, пастбище; одним из значений однокоренного ему слова *nemus*¹ является культовый, священный лес, роща, дубрава.²

¹ *Nemus* (лат.), ср. *nemos* — пастбище (греч.).

² *Jost Trier. Zaun und Mannring // Beiträgen zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur* (begründet von Braune, Paul, Sievers, herausgegeben von Th. Frings. Bd 66. 1942. S. 232).

Наше подчеркивание пространственного источника правовых представлений чревато одной опасностью, заключающейся в том, что те чрезмерные обобщения, к которым оно могло бы нас подтолкнуть, в конечном счете должны привести нас к абстрактной философской проблеме отношения пространства и времени и вынудить двигаться в русле древней, как мир, банальной и набившей оскомину антитетики пространства и времени. В таком случае наше обсуждение сведется либо к ходу мыслей, характерному для философии Бергсона, и противопоставлению интеллекта и инстинкта, заключающемуся в том, что пространство как нечто «интеллектуальное» ставится в оппозицию «конкретной длительности», либо к ставшему популярным в Германии после 1939 года прямо противоположному пониманию моментов этой антитезы, в результате которого пространство понимается как нечто конкретно-сущее, а время, наоборот, как нечто интеллектуально-абстрактное. И то и другое может представлять собой остроумную конструкцию, но мы-то имеем в виду нечто совсем другое, а потому должны избегать обоих вышеназванных направлений развития нашего исследования.

Впрочем, изначальный пространственный смысл слова *potos* был утрачен еще в античной Греции. Предписания Солона, первоначально называвшиеся *thesmoi*, позднее стали именоваться *potmoi*. Слово «*potmoi*», использовавшееся для обозначения провинций или областей державы Птолемеев, возможно, происходит от египетского слова «*nomes*». Тот факт, что еще и в эллинистическую эпоху греческое слово *potos* использовалось для обозначения тех или иных пространств, не имеет никакого значения. В целом уже в классическую эпоху закрепилось осуществленное софистами нормативистское и позитивистское истолкование понятие *potos*, превратившее его просто в некую норму и установление. Эта перемена смысла неизбежно должна была произойти вследст-

вие разложения греческого полиса. Наиболее ярко она проявилась в эллинистическом, а позднее в цезаристском культе политического властителя. После того как Александр Великий стал почитаться как бог, а в эллинистических державах обожествление властителя приняло институциональные формы, различие между *potos* и *thesis* не могло не исчезнуть. В данном отношении позитивизм софистов представляет собой выражение типичной, хотя и ненормальной ситуации, явившейся результатом развития греческого общества.

Парадоксы и апории, к которым приводит голое установление норм, занимали в то время лишь некоторых философствовавших субъектов. Оно отнюдь не воспринималось как «формальный прогресс», но продолжало существовать в рамках языческой народной религии. Позднее, после того как Христос одержал победу над кесарями, новая религия восприняла историческое наследие античности. Поэтому прогресс, достигнутый софистами, с исторической точки зрения ни в коей мере нельзя отождествлять с юридическим позитивизмом нехристианского и атеистического XIX столетия. Этот современный нормативный позитивизм был творением утративших иллюзии юристов, духовная позиция которых после разочарований 1848 года определялась признанием ведущей роли естествознания, идеей прогресса в индустриально-техническом развитии и признанием нового способа легитимации, которую несла с собой революция. Поддавшись нигилизму своего времени, юристы не замечали, что в такие эпохи установления превращаются в то, что несет разложение и распад. Несмотря на предостережение Савиньи, они не осознавали, в какой мере их так называемый нормативный позитивизм ставит под вопрос те исторические, идейные и профессиональные предпосылки, из которых они сами и исходили. И вполне логично, что закон превратился в некое ориентированное на исполнитель-

ные органы государственной власти установление, «способное принуждать к повиновению». С этого момента исчезает всякое различие между «законом» и «мероприятием», т. е. действием, направленным на ту или иную цель. Всякий публичный или тайный приказ отныне мог называться законом, ибо он исполнялся государственными органами; его способность принуждать к повиновению была нисколько не ниже, а даже выше, чем у официальных юридических норм, принимавшихся и обнародовавшихся после самых обстоятельных и публичных дискуссий. В такого рода философии права мы не найдем ни устраивающего нас терминологического аппарата, ни того лексикона, из которого мы могли бы позаимствовать слово для передачи понятия *nomos*.

с) Номос у Гомера

Еще одно словосочетание, содержащее слово *nomos*, на которое я хочу обратить внимание в ходе нашего обсуждения, грозит завести нас в дебри филологического толкования. Я имею в виду известное место в начале «Одиссеи» (I, 3), которое в соответствии с основной версией читается как *καί νόον ἔγμω*.¹ Я предпочитаю иное чтение: *καί νόον ἔγμω*² (ср.: Р. Хирцель. Фемида, Дике и прочие. 1907; Бузольт-Свобода, Греческая наука о государстве. С. 456; см. также указанные в пункте b) статьи Штира, Нидермайера и Фердросса). В переводе Фосса начало «Одиссеи» выглядит так:

Sage mir, Muse, die Taten des vielgewanderten Mannes,
Welcher so weit geirrt, nach der heiligen Troja Zerstörung,

¹ И смысл постиг (др.-греч.).

² И обычай постиг (др.-греч.).

Vieler Menschen Städte (ἄστυα) gesehn und Sitte (νόον или νόμον) gelernt hat,
Und auf dem Meere soviel unnenbares Leid erduldet.¹

В отличие от Г. Нидермайера я считаю рассмотрение именно этого места «Одиссеи» весьма полезным и плодотворным для уяснения смысла понятия «номос». Согласно общепринятой интерпретации, в этом месте принято читать «noos», а не «nomos». Мы оставляем открытым вопрос о том, являются эти слова этимологически чуждыми друг другу, или же, возможно, происходят от одного и того же корня. Мы также не будем здесь рассматривать и проблемы, связанные с другими местами в «Одиссее», в которых речь идет о noos (VI 121, XXIV 474, 479), оставив без ответа вопрос о том, не является ли и в этих случаях более предпочтительным чтением nomos, а не noos. Тот довод, что слово nomos у Гомера более нигде не встречается, нельзя рассматривать как решающий аргумент. В общем и целом для меня убедительным является то, что в начале «Одиссеи» поэт в третьем стихе говорит о земле, суше, а в четвертом — о море, тогда как именно nomos (в отличие от noos) неким специфическим образом подчинен земле, суше — точка зрения, на которую, ссылаясь на мою работу «Земля и море», указал Альфонс Хельтерманн.

В соответствии с господствующей версией, согласно которой следует читать noos, а не nomos, это место следует понимать так, что Одиссей «познал» nous, т. е. ум, или рассудок, или менталитет, или образ мыслей многих людей или даже целых городов, населенных многими людьми. Согласно такой трактовке

¹ Муза, скажи мне о том многоопытном муже, который,
Странствуя долго со дня, как святой Илион им разрушен,
Многих людей города посетил и обычаи видел,
Много и сердцем скорбел.
(Перевод В. А. Жуковского)

хитроумный герой интересовался специфическим «духом», или «умом», различных городов или «многих людей» и, таким образом, был словно бы первым социальным психологом, своего рода предшественником Монтескье и Гердера или даже Хельпаха и графа Кайзерлинга. Поистине трогательный литературный образ древнего мореплавателя! И он «познал» этот *pous*, а следовательно, уже создал определенную теорию познания, т. е. был неокантианцем *avant la lettre*!¹

Соотнесение городов и крепостей (ἄστυα) с понятием «*pous*» в его значении «ум», «рассудок» и «менталитет» мне кажется совершенно абсурдным. Ибо *pous* является общим для всех людей, а защищенный, укрепленный город (ἄστυς) как таковой, разумеется, не обладает каким-либо собственным, специальным «*pous*», но, пожалуй, у него есть некий специфический, собственный «*nomos*». Дифференциация этого «*pous*», представляющего собой нечто общечеловеческое, по отдельным городам, даже по городам-государствам представляет собой задачу, совершенно чуждую всему античному мышлению. Лишь при современной тенденции к психологизации ума (превращающей его в «дух» или «*esprit*») он может стать историко-социопсихологической темой и соотноситься с различными городами и государствами. Геродот в одном очень известном месте, цитируя слова Пиндара о «*nomos basileus*» (III, 38), говорит именно о различии нравов и обычаев разных народов и заключает знаменитой цитатой свое описание этих различий. В ту эпоху, наверное, ни одному эллину не пришло бы в голову соотносить различия с *pous*, а не с *nomos*. Точно так же нельзя говорить и о *pous* многих людей, ибо *pous* есть нечто всеобщее-человеческое, общее не только многим, но всем мыслящим людям как таковым, тогда как ограждение, простран-

¹ До появления самого этого названия (*фр.*).

ственное ограничение и сакральная локализация, заключающиеся в слове *nomos*, выражают разделяющие и различающие порядки, особый характер которых и должен был стать истинным предметом познавательных наблюдений «хитроумного» мореплавателя.

*d) Номос как основополагающий процесс
распределения пространства*

Разумеется, пока греческое слово *nomos*, встречающееся в часто цитируемых фрагментах Гераклита и Пиндара, понимается не в пространственном смысле, как некий конкретный акт, конституирующий порядок и локализацию, а лишь как установление обязательных норм и — исходя из образа мыслей, определенного позитивистским пониманием системы права, — переводится словом «закон», любая дискуссия о его истолковании остается лишенной какого бы то ни было смысла, а все филологическое остроумие абсолютно бесплодным. Еще больше осложняет ситуацию то обстоятельство, что большинство интерпретаторов-филологов, по всей видимости, даже не подозревает, насколько тотальной стала у юристов конца XIX тенденция рассматривать слово «закон» как обозначение пустой функции, — слово, ставшее достоянием позитивистской легалистской системы права современного государственного аппарата, в которой легальность по сути дела превратилась просто-напросто в оружие, направляемое той или иной издающей законы партией против партии, исключенной из законодательного процесса. На самом деле слова Гераклита и Пиндара означают лишь, что все последующие писанные и неписанные правила черпают свою силу из внутренней меры некоего изначального акта, конституирующего

пространственный порядок. Этим изначальным актом и является номос. Все последующее есть либо его следствие и дополнение, либо же некое новое распределение — *anadasmoi* — а следовательно, либо осуществляющееся на старом фундаменте дальнейшее развитие, либо разрушающее акт захвата земли, основания города или колонизации отклонение от этого акта, конституирующего пространственный порядок.

Само собой разумеется, что подобные процессы имеют место не каждый день; но их нельзя назвать и лишь делом дней минувших, представляющим для нас лишь археологический или антикварный интерес. Пока всемирная история не завершилась, а остается открытой и пребывает в движении, пока те или иные ситуации еще не зафиксированы раз и навсегда и не застыли, словно обратившись в камень, иными словами, пока у людей и народов есть не только прошлое, но и будущее, во все новых и новых формах всемирно-исторических событий будет возникать и некий новый номос. Таким образом, речь здесь идет о существенном для любой исторической эпохи основополагающем процессе распределения пространства, об определяющей их структуру встрече порядка и локализации, происходящей в совместной жизни людей на планете, измеренной уже при помощи научных методов. Именно в этом значении слова мы говорим о номосе Земли. Ведь в основании каждого нового периода и каждой новой эпохи сосуществования народов, держав и стран, властителей и разного рода властных образований лежат акты нового распределения пространства, установления новых границ и новых пространственных порядков Земли.

5. Захват земли как процесс, конституирующий международное право

Последний этап существования европейского международного права, ныне приближающийся к своему концу, основывается на великом захвате земель XVI–XVII веков, который будет нами подробно рассмотрен в последующих главах. Предыдущий же его этап основывался на результатах так называемого великого переселения народов, которое, однако, представляло собой не столько единый миграционный процесс, сколько целый ряд крупных захватов земли.

Само собой разумеется, отнюдь не всякое вторжение и не всякая временная оккупация являются захватом земли, учреждающим какой-то определенный порядок. В ходе всемирной истории совершалось достаточное количество насильственных актов, которые очень быстро приводили к саморазрушению осуществлявшей их силы. Таким образом, отнюдь не всякое изъятие земли представляет собой номос, но, скорее наоборот: номос, как мы его понимаем, всегда содержит в себе определенную локализацию и определенный порядок. Если сюда добавляется еще и морская акватория, то международно-правовой пространственный порядок определяется соотношением суши и моря. Если же в качестве третьего измерения выступает еще и господство в воздушном пространстве, то в таком случае опять-таки возникают новые пространственные порядки. Однако относящийся к поверхности суши захват земли и тогда сохраняет свое основополагающее значение. Поэтому наш подход к теории международного права, в соответствии с которым мы опираемся прежде всего на понятие «захват земли», и сегодня не утратил своего смысла.

Выражение «захват земли» (*Landnahme*), используемое нами для обозначения процесса установления определенного порядка и локализации на том или ином участке твердой суши, в результате чего впервые учреждается право, стало широко употребляться в немецком языке лишь несколько десятилетий назад.¹ Ранее говорили не о захвате, а о *дележе* земли. Разумеется, со всяким захватом земли так или иначе связаны и дележ и распределение захваченной земли. Однако дележ есть только следствие захвата; он представляет собой порождение и выражение учрежденного посредством захвата земли *radical title*. До сих пор у нас имеется лишь одна-единственная монография по истории права, всесторонне освещающая проблему захвата земли германскими племенами в эпоху великого переселения народов — книга юриста из Бреслау Эрнста Т. Гауппа, увидевшая свет уже свыше ста лет назад, в 1844 году. Она озаглавлена: «Германские поселения и дележ земли в провинциях Западной Римской империи, их особый международно-правовой характер в его сопоставлении с родственными явлениями Древнего мира и позднего Средневековья». Выражение *дележ земли*, разделение ее на уделы, по всей вероятности, возникло под влиянием лютеровского перевода Библии, где повествуется об овладении землей и ее разделе (Числ 34, 13: де-

¹ Генрих Бруннер (*Heinrich Brunner*. *Deutsche Rechtsgeschichte*. I, 2 2. Aufl. 1906. S. 72 f.) уже говорит о захвате земли, тогда как, например, Карл Биндинг (*Karl Binding*. *Das burgundisch-römische Königreich*. 1868) еще не знает этого выражения. Редкий случай, когда термин *захват земли* использовался учеными-правоведами при обсуждении проблем международного права, представляют собой заседания Немецкого колониального конгресса 1905 года (*Verhandlungen des Deutschen Kolonialkongress* 1905. Berlin, 1906. S. 410). Выступая на этом конгрессе, Ф. Штёрк говорил о *феномене захвата земли, колонизации* и о проблеме *захвата земли, осуществляющегося (сегодня) при контроле над всем состоящим из различных государств миром*.

ление земли на уделы между отдельными коленами Израилевыми согласно жребию), а в одном классическом месте (Иис. Н. 11, 23) говорится: «Таким образом взял Иисус всю землю... и отдал ее Иисус в удел Израильтянам, по разделению между коленами их. И успокоилась земля от войны».

Для нашего исследования выражение «захват земли» подходит больше, чем «дележ земли», ибо захват земли как в своем внутреннем, так и в своем внешнем аспекте ясно указывает на конституирование *radical title*. Слово «дележ» чересчур явно акцентирует наше внимание, направленное на конкретное международно-правовое событие, на внутреннем процессе распределения (посредством жребия либо каким-то иным способом) и создания различных видов собственности на землю, будь то общественные домены или казенная собственность, владение короны или собственность рода, коллективная или индивидуальная собственность, *dominium* или высшая и низшая собственность, о которой трактует феодальное право.¹

Все народы во все времена — греки, италики, германцы, славяне, мадьяры,² а также все прочие роды, племена и изолированные группы людей, перемещаясь на новые пространства и оседая в ходе своих миграций на новом месте, осуществляли захват земли, и вся колониальная история представляет собой не что иное, как историю пространственно определенных

¹ Великолепный обзор возникающих здесь возможностей содержится в статье Вильгельма Венглера «Сравнительное рассмотрение правовых форм собственности на землю у различных туземцев» (*Wilhelm Wengler. Vergleichende Betrachtungen über die Rechtsformen des Grundbesitzes der Eingeborenen. Beiträge zur Kolonialforschung. III. S. 88 ff.*).

² Я устаиваю мадьяр особого упоминания, поскольку в Венгрии воспоминания о захвате земли (895 н. э.) особенно сильны и в венгерском языке в отличие от языков прочих стран слово, обозначающее захват земли, *honfoglalás*, сохранилось до сих пор.

процессов укоренения на определенной почве, процессов, в ходе которых соединяются порядок и локализация. Право и порядок, как уже говорилось, в этом изначальном акте захвата земли суть одно и то же и в своем первоначальном состоянии, когда порядок и локализация существуют в неразрывном единстве, не могут быть отделены друг от друга. С точки зрения истории права существуют — если мы не будем принимать во внимание акты голого насилия, быстро приводящие к саморазрушению тех, кто их осуществляет, — два вида захвата земли, а именно: те, что происходят в рамках существующего общего международно-правового порядка и в силу этого находят признание других народов, и другие, те, что подрывают существующий пространственный порядок и учреждают некий новый номос в определенной области пространства, где сосуществуют различные народы. Всякая смена области обитания связана с захватом земли, но не всякий захват земли, не всякое изменение границ и даже не всякое основание новой колонии уже в силу этого представляет собой революционный в международно-правовом отношении, конституирующий некий новый номос процесс. В частности, важное значение имеет, есть ли в наличии свободное пространство никем не занятой земли и существуют ли признанные формы ее приобретения. Например, учение Витория о справедливой войне предусматривает возможность захвата чужой, несвободной земли. Многочисленные завоевания, капитуляции, оккупации, аннексии, акты уступки и передачи по наследству прав на землю, имевшие место в ходе всемирной истории, либо были включены в существующий международно-правовой порядок, либо ломали его границы и, если эти события не были лишь кратковременными актами насилия, становились выражением тенденции к конституированию некоего нового международно-правового пространственного порядка.

Эта типичная оппозиция конституирующего и конституируемого в принципе проста и понятна. Само по себе различие между конституирующим актом и конституируемым учреждением, противопоставление *ordo ordinans*¹ и *ordo ordinatus*,² *pouvoir constituant*³ и *pouvoir constitué*⁴ общеизвестно и привычно. Однако юристы, являющиеся приверженцами позитивного, т. е. конституируемого, устанавливаемого права, во все времена были приучены принимать во внимание лишь существующий порядок и разворачивающиеся внутри этого существующего порядка процессы, а следовательно, лишь сферу твердо упорядоченного, уже конституированного, и в частности лишь систему определенной государственной законности. Вопрос же о процессах, учреждающих тот или иной порядок, они предпочитают не обсуждать, считая его неюридическим. Они считают разумным сводить всякую законность к конституции или к воле мыслимого как некая личность государства. А на следующий вопрос о происхождении этой конституции или о возникновении государства они отвечают в том смысле, что как возникновение конституции, так и возникновение государства принимаются как голый факт, как определенная данность. В те эпохи, когда безопасность не представляет собой особой проблемы, в этом есть определенный практический смысл, особенно, если мы вспомним, что современная система законности является прежде всего функциональным модусом государственной бюрократии. Эту бюрократию не волнуют правовые проблемы ее происхождения, ее интересует лишь закон собственного функционирования. Но несмотря на это, учение о конституирующих процессах и о

¹ Упорядочивающий порядок (*лат.*).

² Упорядоченный порядок (*лат.*).

³ Учредительная власть (*фр.*).

⁴ Учрежденная власть (*фр.*).

формах проявления устанавливающей конституцию силы также входит в проблемный круг юридической науки. Существует не только государственная законность, но и до-, вне- и межгосударственное право.¹ В частности? в любой исторический период сосуществующие державы, страны и народы формируют и развивают разнообразные международно-правовые порядки своего сосуществования, важнейшим компонентом которых всегда являются как публично-правовые, так и частно-правовые принципы и методы перемены области обитания.

¹ Самое значительное и одновременно самое прекрасное изложение доводов в пользу необходимости принимать во внимание множество разновидностей права принадлежит великому французскому правоведу Морису Ориу. Некоторые юристы признают юридическим правом, *правом в правовом смысле*, как характерно выражается Рудольф Зоом, лишь государственное право, выражающееся в законе. Ориу констатирует: «Их заблуждение заключается в том, что они полагают, что существует один-единственный вид права, тогда как их по меньшей мере два: право государства и догосударственное право, *celui de l'Etat et celui antérieur à l'Etat*, и они вместе придают государству абсолютную ценность». По Ориу, государство — это институт, в котором право ограничивается главным образом внутrigосударственной сферой и, кроме того, предполагает нормальную мирную ситуацию. В межгосударственных отношениях и в периоды внутrigосударственных беспорядков, особенно во время гражданской войны, царит некое примитивное право, которое, однако, не в меньшей степени является правом, чем право, основывающееся на государственной законности. Конституция любого государства восходит к некоему догосударственному праву; следовательно, она не *голый факт*. Впрочем, конституционные законы современных государств и конституирующую их силу не следует путать с этими конституирующими право актами некоей *liberté primitive* [первичной свободы (*фр.*)]. В современном государстве *pouvoir constituant* может охватываться государственной легальностью и быть лишь особой разновидностью *pouvoir législatif* [законодательной власти] (*М. Hauriou. Précis de Droit Constitutionnel. Paris, 1923. S. 284 ff.*).

Эта оценка международно-правового значения термина «захват земли» открывает для нас возможность историко-правового и философски-правового понимания смысла основополагающего события в истории всего прежнего европейского международного права — захвата земли в Новом Свете.

II. ЗАХВАТ ЗЕМЛИ В НОВОМ СВЕТЕ

1. Первые глобальные линии: от Raya через Amity Line к линии Западного полушария

Едва Земля по-настоящему, не только в мифологических прозрениях, но в качестве научного факта и практически измеренного пространства, обрела форму *глобуса*, тотчас возникла совершенно новая, до сих пор неведомая проблема: проблема международно-правового пространственного порядка всего земного шара. Новая глобальная картина пространства потребовала нового глобального пространственного порядка. Такова ситуация, сложившаяся после первого кругосветного плавания и великих географических открытий XV и XVI столетий. Одновременно начинается и эпоха европейского международного права Нового времени, которой суждено завершиться лишь в XX веке.

Сразу же после открытия Нового Света начинается и борьба за захват земли и моря этого нового мира. Теперь дележ и распределение поверхности Земли все в большей и большей степени становится

общим делом существующих рядом друг с другом на одной и той же Земле людей и держав. Теперь проводятся линии с целью разделить и распределить между ними всю Землю. Эти линии, о которых мы и будем говорить в этой главе, суть первые попытки выдвинуть некие общие мерилы для всей Земли в целом и установить границы глобального пространственного порядка. Эти попытки совпадают по времени с формированием первой стадии нового, планетарного пространственного сознания и по понятным причинам эти линии мыслятся сугубо планиметрически, как элемент пространства-поверхности, которую они делят более или менее геометрически точно, *more geometrico*.¹ Позднее, когда историческое и научное сознание людей *восприняло* во всех смыслах этого слова всю землю целиком, вплоть до картографических и статистических деталей, возникла и практически-политическая необходимость не только поверхностно-геометрического деления этой земли, но и установления на ней наполненного определенным содержанием пространственного порядка.

Европейское международное право периода с XVI по XX век рассматривало христианские нации Европы как творцов и носителей порядка, который надлежит установить для всей Земли. «Европейским» в это время именовался воспринимавшийся как норма статус, претендовавший также и на то, чтобы быть определяющим и для неевропейских частей Земли. Цивилизация равнялась в эту эпоху европейской цивилизации. В этом смысле Европа все еще была центром Земли. Конечно, благодаря появлению «Нового Света» эта Европа была переведена в разряд Света Старого. Американский континент действительно был совершенно новым миром, ведь даже те ученые и космографы античности и Средне-

¹ Геометрическим способом (*лат.*).

вековья, которые знали о шарообразной форме Земли и понимали, что Индии можно достичь, двигаясь на запад, ничего не подозревали о гигантском континенте, расположенном между Европой и Восточной Азией.

В Средние века христианские государи и народы считали центром Земли Рим либо Иерусалим, а себя самих частью Древнего мира. Ощущение, что мир стар и близок к закату, возникает достаточно часто; например, оно пронизывает часть исторического труда Оттона Фрейзингского. Оно также относится к уже упоминавшемуся нами христианскому видению истории, согласно которому империя представляет собой лишь *kat-echon*, силу, сдерживающую приход Антихриста. Самый опасный враг, ислам, в то время уже перестал быть новым. К XV столетию он уже давно превратился в старого врага. Когда же в 1492 году действительно появился «новый мир», должна была измениться структура всех традиционных понятий как о *центре*, так и о *возрасте* Земли. Европейские государи и нации увидели, как рядом с ними внезапно образовалось гигантское, до сих пор не известное, неевропейское пространство.

Но существенным и решающим для следующих столетий было то, что внезапно появившийся новый мир был не новым врагом, а *свободным пространством*, свободным полем для европейской оккупации и экспансии. Прежде всего это обстоятельство в течение трехсот лет оказывало Европе гигантскую поддержку в сохранении ее статуса как центра Земли, так и старого континента. Но в то же самое время с самого начала оно вело к разрушению прежних конкретных понятий центра и возраста. Ибо отныне началась внутриевропейская борьба за этот новый мир, в ходе которой возник новый пространственный порядок, по-новому поделивший Землю. Когда старый мир видит, что рядом с ним возникает новый, то тем самым он очевидным образом диалектически ставит-

ся под вопрос и уже не является старым в прежнем смысле.

Первые попытки международно-правового раздела Земли на основании новых глобальных географических представлений предпринимаются непосредственно сразу после 1492 года. Одновременно они являлись и первыми попытками адаптации к новой, планетарной картине мира. Конечно, первоначально они выглядели как неприкрытое стремление урвать свой кусок в ходе гигантского захвата земли. Но даже это стремление урвать свой кусок вынуждало борющихся друг с другом европейских захватчиков определенным образом делить землю и распределять ее между собой. Эти разделы основывались на определенном образе мысли, который я охарактеризовал бы как *глобальное линейное мышление*. Это — образ мысли, представляющий собой определенный этап осознания людьми пространства и появившийся сразу же после открытия «Нового Света», совпавшего с началом «нового времени». Он развивался параллельно с развитием картографии и появлением глобуса. Слово «глобальный» характеризует как охватывающий всю Землю, планетарный, так и планиметрический и поверхностный характер этого способа мышления, основывавшегося на сравнении площади суши и площади моря. Именно поэтому словосочетание «глобальное линейное мышление» представляется мне подходящим и точно передающим суть дела. Во всяком случае оно более наглядно и исторически более точно, чем прочие наименования, например, чем предложенное Фридрихом Ратцелем выражение «гологеическое» мышление; оно также лучше и чем выражение «планетарное» мышление и тому подобные наименования, которые учитывают лишь целостность Земли, но не особый способ ее деления.

Этот вопрос с самого начала носил политический характер и никоим образом не мог быть решен как

«чисто географическая» проблема. Конечно, чистая география и картография как естественные, математические или технические науки и методы по своей природе суть нечто нейтральное. Однако они, как известно каждому географу, могут найти свое непосредственное и актуальное применение в сфере высокой политики. В дальнейшем мы ясно увидим это на примере понятия «западное полушарие». Поэтому, несмотря на этот нейтралитет географической науки, вокруг географических понятий тотчас вспыхивает политическая борьба, спор, который иногда оправдывает пессимистический тезис Томаса Гоббса о том, что даже арифметически и геометрически очевидное становится проблематичным, когда оказывается в сфере политического, т. е. в сфере, где происходит резкое разделение на друзей и врагов. Например, тот факт, что сегодня нулевой меридиан, с которого на большинстве нынешних географических карт ведется отсчет всех прочих опутывающих Земной шар меридианов, проходит через Гринвич, не является ни совершенно объективно-нейтральным, ни чисто случайным, а представляет собой результат конкуренции нескольких различных систем отсчета меридианов. Французы, в течение двух столетий ведущие с англичанами борьбу за господство над морем и над миром, с XVIII века рассматривали в качестве меридиана, с которого начинался отсчет всех прочих, меридиан Парижской обсерватории. Лишь в XX столетии они смирились с ведущей ролью Гринвича. «Берлинский астрономический ежегодник» лишь в 1916 году перешел на гринвичскую систему отсчета меридианов. Следовательно, если во всемирном значении Гринвича как меридиана, с которого ведется отсчет всех остальных меридианов, мы усматриваем симптом прежнего морского и всемирного влияния Англии, то в этом нет никакой чрезмерной политизации этой на первый взгляд чисто математико-географической проблемы.

Едва появились первые карты и глобусы и забрезжили первые научные представления о действитель-

ной форме нашей планеты и о Новом Свете на Западе, как были проведены и первые глобальные разделительные и распределительные линии. Самой первой была знаменитая линия, проведенная в соответствии с буллой папы Александра VI «*Inter caetera divinae*» от 4 мая 1494 года, то есть несколькими месяцами позднее открытия Америки.¹ Она проходит от Северного полюса до Южного, в 100 милях западнее Азорских островов и Зеленого мыса. Количество миль юридически объясняется тем, что Бартолус, Бальдус и другие правоведы ограничивали зону территориальных вод расстоянием в два дня пути. Мы видим здесь и то, что эти разграничительные линии еще никак не связаны с более поздней, решающей для международно-правового порядка периода с 1713 по 1939 год оппозицией твердой суши и открытого моря.

Проведенная Папой глобальная линия непосредственно наследует проходившей несколько западнее, приблизительно посередине Атлантического океана (370-ю милями западнее Зеленого мыса), линии испа-

¹ Предыдущие линии разграничения испанских и португальских владений еще не носили глобального характера. Португальская демаркационная линия 1443 года, утвержденная Папой в 1455 году, также еще не является глобальной линией; она представляла собой некий «морской барьер», предоставлявший португальцам привилегию мореплавания по ту сторону этой линии (за мысом Бохадор); ср. текст соответствующего документа в: *F. G. Davenport. European Treaties bearing on the History of United States and its Dependencies. Bd I, Washington 1917; там же (S. 84 f.) — тордесильяский договор от 7 июня 1494 года и транзитный договор от 7 мая 1495 года; см. также: Adolf Rein. Zur Geschichte der völkerrechtlichen Trennungslinie zwischen Amerika und Europa. Ibero-Amerikanisches Archiv. 1930. S. 531 и E. Staedler. Zur Vorgeschichte der Raya von 1493 // Ztschr. f. Völkerrecht XXV. 1941. S. 57 ff. Точно так же и папские пожалования португальским христианским орденам (Булла «*inter caetera*» от 13 марта 1456 года) еще не были в нашем смысле глобальными, ибо их действие простиралось «*usque ad Indos*», но Индия при этом все еще располагалась на востоке.*

но-португальского договора о разделе мира, заключенного 7 июня 1494 года в Тордесильясе. В этом договоре две католические державы зафиксировали, что все вновь открытые области, расположенные западнее этой линии, отходят к испанцам, а восточнее — к португальцам. Это соглашение, получившее название «*partición del mar océano*»,¹ было затем утверждено Папой Юлием II. На противоположной стороне глобуса в качестве границы была проведена так называемая «молуккская линия». В соответствии с Сарагосским договором (1526 г.) Тихий океан пересекала так называемая *Raya*,² первоначально совпадавшая с нынешним 135 меридианом, а следовательно, проходившая через Восточную Сибирь, Японию и центральную Австралию. Эти первые глобальные линии хорошо известны всем историкам, и в первую очередь, разумеется, испанским и португальским; но в последние годы они со всевозрастающим интересом обсуждаются и специалистами по международному праву.³ Точно так же и так называемые линии дружбы, проведенные в соответствии с испано-французским договором от 1559 года в Шато-Камбреси (позднее мы рассмотрим

¹ Раздел моря-океана (*исп.*).

² Линия, черта, полоса (*исп.*).

³ В немецкоязычной литературе следует отметить прежде всего статью Э. Штедлера (*E. Staedler. Zur Vorgeschichte der Raya von 1493 // Ztschr. f. Völkerrecht XXV. 1941. S. 57 ff.*) о вест-индской *Raya* 1493 г., а также его статью «Hugo Grotius über die Donatio Alexandri von 1493 und der Metellus-Bericht» (*Zeitschrift für Völkerrecht XXV. 1941. S. 257 ff.*). Штедлер проводит очень резкое разграничение между мышлением, характерным для средневекового правоведения, и, как он его называет, «современным международно-договорным мышлением», рассматривая каждое закрепленное в договоре соглашение в качестве выражения «современного» международно-правового мышления. Но это не снижает исторической ценности его работ. Из новейших испаноязычных работ выделим: *Juan Manzano. El decreto de la Corona de Castilla sobre el descubrimiento y conquista de las Indias de Ponente // La Rivista de Indias. Bd III. 1942. S. 397 f.*

их более подробно), с некоторого времени, после того как *Ф. Дж. Давенпорт* (в 1917–1934 годах) и *Адольф Рейн* (после 1925 года) прояснили их значение для колониальной истории вновь, становятся предметом особого внимания ученых-юристов, специалистов по международному праву.¹

Глобальное линейное мышление прошло определенный путь развития, у него есть его собственная история. Поэтому теперь нам следует более подробно рассмотреть с точки зрения международно-правового пространственного порядка важнейшие из многочисленных форм его проявления. Эти формы образуют взаимосвязанный, единый ряд, тянущийся от открытия Америки в 1492 году до американских деклараций времен Второй мировой войны. Однако было бы ошибкой ввиду очевидного единства этого ряда упускать из виду тот факт, что различные линии и различные стадии глобального линейного мышления тем не

¹ *Carl Schmitt*. Völkerrechtliche Großraumordnung. 4. Aufl. 1942. S. 57; а также: *Carl Schmitt*. Raum und Großraum im Völkerrecht. Zeitschr. f. Völkerrecht XXIV. 1940. S. 155. Текст договора Шато-Камбреси полностью приведен в: *F. G. Davenport*. European Treaties bearing on the History of United States and its Dependencies, (Publications of Carnegie Institution 254, 1) Washington, 1917. Doc. 21. S. 219 ff.; см. также лишь недавно оцененную юристами-международниками выдающуюся работу Адольфа Рейна «Борьба Западной Европы за Северную Америку в XV–XVI вв.» (*Adolf Rein*. Der Kampf Westeuropas um Nordamerika im 15. und 16. Jahrhundert. Stuttgart-Gotha, 1925 (Allg. Staatsgeschichte 2, 3. S. 207 f.); о тезисе: «По ту сторону экватора не существует греха» см.: Rein aaO. S. 292; о значении распространения за океан европейской государственной системы см.: *Histor. Zschr.* 137. 1928. S. 28 ff.; об истории международно-правовых разделительных линий между Америкой и Европой см.: *Ibero-Amerikanisches Archiv*. 1930. S. 530–543; а также: *Ulrich Scheuner*. Zur Geschichte der Kolonialfrage im Völkerrecht, *Zeitschr. für Völkerrecht* XXII. 1938. S. 466; *Wilhelm Gewe*. Die Epochen der moderner Völkerrechtsgeschichte. *Zschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft*. 103. 1942. S. 51 f.

менее разворачиваются в различных пространственных порядках, а потому обладают совершенно различным международно-правовым смыслом. Ни в научно-теоретическом, ни в практически-политическом отношении понятие глобальной линии не основывается на каких-то единых международно-правовых предпосылках и представлениях. Различны не только те или иные географические разграничения и способы проведения меридианов, но и содержание служащих им предпосылками политических пространственных представлений, а тем самым и мыслительные структуры линейного представления и самого содержащегося в нем пространственного порядка. Следовательно, наша задача состоит прежде всего в том, чтобы правильно выделить и рассмотреть в их своеобразии различные виды и отдельные типы глобальных линий.

1. Первое различие становится очевидным благодаря великой исторической перемене, приведшей от испано-португальских разделительных линий, *rayas*, к французско-английским линиям дружбы, *amity lines*. Исторические типы *raya* и английской *amity line* разделяет, можно сказать, целый мир. Сущность *raya* состоит в том, что два государя, признающие один и тот же духовный авторитет (в том числе и в области международного права), договариваются об овладении землей иноверных государей и народов. Даже если линия проводится в результате закрепленного договором соглашения, тем не менее и в этом случае на первом плане все равно находится авторитет общего для обеих сторон *ordo* и признаваемого ими обеими третейского судьи, который в качестве международно-правовой инстанции отделяет землю нехристианских государей и народов от земли христиан. Пусть в ту эпоху Папа и распределял не земельные владения, а лишь области для миссионерской деятельности,¹ это распределение все же пред-

¹ Это подчеркивают Джулиус Гёбель (*Julius Goebel. The struggle for the Falklands Islands. 1927. S. 84*) и В. Гревс (*W. Grewe. Die*

ставляло собой выражение определенного пространственного порядка, отделявшего область, в которой властвовали христианские государи и жили христианские народы, от территории, находившейся под властью нехристианских монархов. На практике зоны миссионерской деятельности невозможно отделить от зон мореплавания и торговли. Следовательно, гауа предполагает, что у христианских государей и народов есть право принимать от Папы поручение вести миссионерскую деятельность, на основании которого они обращают в христианство нехристианские территории и в ходе этой миссионерской деятельности оккупируют их. Удивительно объективные рассуждения Витория (которые мы рассмотрим в следующей, специально посвященной ему главе) в его

Epochen. а.а.О. S. 51). Это противопоставление не следует увеличивать, ибо в таком случае мы упустим из виду то латентное представление о пространстве, которое лежит в основании папских поручений. Хотя в папской булле от 4 мая 1493 года говорится прежде всего о распространении «*fides catholica* [католической веры]» и «*christiana lex* [христианского закона]» и об обращении в истинную веру варварских народов, она содержит также и ленное «*donatio* [дарение]» областей и недвусмысленно объявляет наследников кастильского и леонского престолов «*dominos cum plena libera et omnimoda potestate, auctoritate et jurisdictione* [властителями, обладающими полной и свободной властью любого рода — светской, духовной и судебной]». Насколько легко и почти естественно свобода миссионерской деятельности и *liberum commercium* [свобода торговли] превращается в правовое основание *bellum justum* [справедливой войны], а в результате этого и в право на оккупацию и аннексию, мы можем наиболее ясно увидеть, сравнив исходный тезис Витория с практическими последствиями его реализации, ср.: *De Indis. Sect. III, de titulis legitimis quibus barbari potuerint venire in ditionem Hispanorum* [о легитимных предложениях, благодаря которым варвары могут оказаться под властью испанцев], особенно 7 ff. Витория в *Septima Conclusio*, описывая правовое основание подчинения варваров испанцами (ибо последние по причине сопротивления свободной миссионерской деятельности и свободе торговли со стороны варваров ведут справедливую войну), говорит о праве на захват земли.

«Relecciones de Indis Insulanis»¹ (1538 г.) в конечном счете сводятся к тому, что испанцы ведут справедливую войну и поэтому имеют право аннексировать землю индейцев, если те препятствуют свободе commercium (которая представляет собой не только свободу «торговли») и свободному распространению христианства.

Но сама глобальная линия гауа не имеет никакого отношения к разграничению христианской и нехристианской территории; она является лишь внутренней, остающейся в рамках определенного пространственного порядка границей, разделяющей владения двух осуществляющих захват земли христианских государей. Поэтому гауа базируется на международно-правовом соглашении по поводу захвата земли, причем в этом соглашении захват моря еще никак не отличается от захвата земли. Захватывающие землю и море христианские государи и народы, все еще пребывавшие в пространственном порядке средневековой *Respublica Christiana*, были объединены общим для них фундаментом — своей христианской верой и подчинялись общему для них авторитету — главе церкви, Папе римскому. Поэтому они и признавали друг друга равноправными партнерами при заключении закреплявшего захват земли договора о ее разделе и распределении.

2. Исторический тип так называемых *линий дружбы* также связан с европейскими захватами земли и моря в Новом Свете. но он основывается на совершенно иных предпосылках. Интересующие нас линии дружбы впервые появляются — сначала лишь как устные договоренности — в секретной клаузуле, сопровождавшей испанско-французский договор, заключенный в 1559 году в Шато-Камбреси.² Они по самой своей сути принадлежат эпохе религиозных войн между осуществлявшими захват земли католи-

¹ Рассуждения об островных Индиях (лат.).

² См.: *Davenport*. Doc. 21. а.а.О. I. S. 219 f.

ческими и протестантскими морскими державами. В XVII столетии они были важной составной частью тогдашнего международного права. Теоретики международного права этой эпохи уделяли им не слишком много внимания и рассматривали их лишь между прочим, при обсуждении вопроса о «перемирии».¹ Но во многих важных договорах, заключавшихся осуществлявшими захват земли европейскими державами, они недвусмысленным образом признаются.² Даже когда от них отказываются и (как, например, в англо-испанском договоре от 15 ноября 1630 года) приходят к соглашению, что захваченные по ту сторону экватора трофеи должны быть возвращены,³ для этой эпохи полностью сохраняет свою силу принцип, в соответствии с которым договоры, мир и дружба относятся лишь к Европе, т. е. к Старому Свету, к области, расположенной по эту сторону линии. Даже испанцы при случае заявляли, что в остальном имеющие силу договоры в «Индии» не действительны, ибо она представляет собой «Новый Свет».⁴ Впрочем, понятно и общеизвестно, что в первую очередь линия открывала свободное поле для набегов английских «privateers».⁵ Французское правительство, занимавшее в религиозных войнах XVII века чисто политическую

¹ Так, *Пуфендорф* (*Jus Naturae et Gentium* VIII, cap. 7) пишет: «Перемирие как правило бывает всеобщим, но оно может быть и локально ограниченным». Вопросу о «линиях» в науке о международном праве XVII–XVIII вв. еще не посвящено ни одного монографического исследования.

² Например, в англо-испанских соглашениях и во француско-испанском договоре 1604 г.; см.: *Davenport*. I. S. 248.

³ *Davenport*. I. S. 306; его замечание об этом договоре в «Предметном указателе» может вызвать ложное впечатление, что тем самым линии дружбы становятся недействительными, что, естественно, не соответствует реальности.

⁴ *Davenport*. а.а.О. S. 248 (сказано в 1604 году по поводу испано-английского договора от 18–28 августа 1604 г.).

⁵ Каперы, морские разбойники (*англ.*).

позицию, парадоксальным образом имело все основания ссылаться на «линию». Ведь то, что всехристианнейший католический король Франции объединился с опасными еретиками и дикими пиратами, с флибустьерами и буканьерами против католического короля Испании и при помощи этих своих союзников угрозами сожжения испанских городов в Америке вымогал у них дань, можно по-настоящему объяснить лишь тем, что набеги этих пиратов происходили «по ту сторону линии».¹

Географически эти линии на юге шли вдоль экватора или тропика Рака, на западе — по Атлантическому океану вдоль долготы Канарских или Азорских островов, или же существовала определенная связь обеих южных и западных линий. Картографическая проблема, связанная с точным проведением линий, была особенно важна на западном направлении, что привело к выработке четких официальных правил. Так, кардинал Ришелье обнародовал заявление французского короля от 1 июля 1643 года, в соответствии с которым французским морякам запрещалось атаковать испанские и португальские корабли по эту сторону от тропика Рака, тогда как по ту сторону этой линии эти атаки им недвусмысленно дозволялись, до тех пор пока испанцы и португальцы не предоставят свободный доступ к своим индийским и американским морям и землям. Всем штурманам, гидрографам, изготовителям и копировщикам карт и глобусов запрещалось как бы то ни было изменять старые линии меридианов или проводить какой-либо иной западный меридиан, кроме старого птолемеевского нулевого меридиана, проходящего через остров Ферро Канарского архипелага. Категорически запрещалось под каким бы то ни

¹ Ср. Послание короля Франции в: Moreau de Saint-Mercy. *Loix et Constitutions des Colonies Francoises l'Amérique sous le Vent*. I (1550—1703). Paris, 1784. S. 179.

было предложено проводить западный меридиан через Азорские острова.¹

На этой «линии» заканчивалась Европа и начинался «Новый Свет». Здесь прекращалось действие европейского права, во всяком случае «публичного европейского права». Поэтому здесь заканчивались и установленные тогдашним европейским международным правом ограничения войн и борьба за захват земли становилась совершенно безудержной. По ту сторону линии начинается «заморская» зона, в которой за отсутствием каких бы то ни было правовых ограничений войны господствовало лишь право сильного. Типичное для этих линий дружбы свойство состояло именно в том, что они в отличие от гауа отграничивали поле борьбы, которую вели между собой осуществлявшие захват земли партнеры по договорам, у которых больше не было какой бы то ни было другой общей основы и какого бы то ни было общего авторитета. Хотя отчасти они еще жили воспоминанием о старом общем для всех единстве Европы. Связанные такими отношениями партнеры были едины практически только в одном — это *свобода* новых пространств, расположенных по ту сторону линии. Эта свобода состояла в том, что линия отграничивает область свободного и безоглядного использования силы. Разумеется, как нечто само собой разумеющееся предполагалось, что принимать участие в захвате земли в Новом Свете и заключать подобные договоры могут лишь христианские государи и народы, но лежащая в основании такого положения дел общность христианских государей и наций не

¹ Moreau de Saint-Mercy. а. а. О. S. 25/27. Распоряжение Рیشهле основывается на рекомендациях научного конгресса. Оно хорошо известно историкам географии. Однако географы как правило не отмечают его важную в политическом и международно-правовом отношении связь с вопросом о линиях дружбы; ср., например: *Hermann Wagner. Lehrbuch der Geographie. 10 Aufl. Bd I. 1920. S. 65.*

находит своего выражения ни в какой-либо общей для них, конкретно-легитимирующей, третьей инстанции, ни в каком бы то ни было ином принципе распределения земли за исключением права сильного, а в конечном счете права эффективной оккупации. Такая ситуация должна была породить всеобщее представление, что все происходящее «по ту сторону линии» вообще остается вне правовых, моральных и политических оценок, пригодных для того, что происходит по эту сторону линии. Это означает гигантское по своим масштабам снижение остроты внутриевропейских проблем, и именно в этой разрядке напряженности заключается международно-правовой смысл знаменитого и одиозного *beyond the line*.¹

При более подробном юридическом рассмотрении линий дружбы XVI–XVII веков мы можем выделить два вида «свободного» пространства, на которое безудержным потоком изливалась активность европейских народов: во-первых, необозримое пространство *суши*, Новый Свет, Америка, земля свободы, т. е. свободного захвата земли европейцами, земля, на которой не действует «старое» право; и во-вторых, свободное, открытое *море*, вновь открытый океан, понимавшийся французами, голландцами и англичанами как область свободы. Свобода морей является первостепенной международно-правовой проблемой пространственного порядка. Но она была сразу же запутана опиравшимися на римское право юристами, целиком и полностью разделявшими континентальный образ мысли и использовавшими такие цивилистские понятия, как «*res communis omnium*»² и «предметы общего пользования». Даже английские юристы этой эпохи, такие как Зач и Селден, мыслили все еще континентально. На самом деле в XVI веке свобода морей нарушает не

¹ По ту сторону линии (*англ.*).

² Вещь, принадлежащая всем (*лат.*).

римское право, а нечто совершенно иное, а именно старый, элементарный факт, что право и мир изначально действительны лишь на суше. Позднее мы еще вернемся к этой новой свободе морей. Но и на твердой суше «новой земли», на американской почве, у христиан-европейцев еще не было никакого обусловленного местной локализацией права. Для них там было лишь столько права, сколько принесли с собой европейские завоеватели, как осуществляя свою христианскую миссионерскую деятельность, так и учреждая по-европейски упорядоченные суды и администрации. На этой связи двух «новых», т. е. выходящих за рамки прежнего, сухопутного европейского порядка и в этом смысле свободных пространств основывалась структура возникавшего в это время европейского международного права.

Следствием такого признанного европейскими властями отграничения свободных пространств стало всеобщее и колоссальное потрясение всех традиционных духовных и моральных принципов. Катастрофа ощущается во всех новых теориях и формулировках XVII века в той мере, в какой они современны, т. е. ломают привычные, лежащие на поверхности старые формулы, унаследованные от античности и христианского Средневековья. Многие из этих новых идей XVII столетия сегодня воспринимаются абстрактно и именно так, т. е. абстрактно понятые, часто цитируются. Их историческая связь с наличием в это столетие «свободных» пространств и с отграничением некоей особой зоны для борьбы как правило не принимается во внимание и полностью предается забвению. Поэтому нам стоит исправить эту ситуацию и привести несколько примеров.

Прежде всего мы должны вспомнить знаменитый тезис *Паскаля*: «Меридиан решает вопрос об истине».¹ В этом изречении, полном боли и удивления, не

¹ Протицируем это место в более широком контексте: «Trois degrés l'élévation du Pôle renversent toute la Jurisprudence. Un

стоит усматривать тот всеобщий релятивистский скептицизм, который принимает во внимание лишь факт многочисленных отклонений от позитивного права, имеющих место в различных странах и в различные эпохи. Речь в этом высказывании идет не о таких банальностях, а наоборот, о потрясшем такого мыслящего человека, как Паскаль, факте, что христианские государи и народы пришли к согласию в том, что на определенных пространствах не существует различия между правом и его отсутствием. Меридиан Паскаля в действительности есть не что иное, как меридиан линий дружбы его эпохи, который действительно разверз пропасть между свободой, т. е. не знающим права естественным состоянием, и областью упорядоченного «гражданского» состояния.

Вторым примером воздействия этих линий дружбы является учение о естественном состоянии, содержащееся в политической конструкции Томаса Гоббса. Согласно Гоббсу в естественном состоянии пребывают люди-волки. В нем человек человеку — волк, точно так же, как и «по ту сторону линии», где человек ведет себя по отношению к другому человеку, как дикий зверь. У выражения *homo homini lupus*¹ долгая история, но теперь, во время захвата земли в Новом Свете, оно внезапно становится актуальным и популярным. Франси-

Méridien décide de la vérité, ou peu l'années de possession. Les lois fondamentales changent. Les droit a ses époques. Plaisante justice qu'une rivière ou une montagne borne! Vérité en deça des Pyrénées, erreur au delà [На три градуса ближе к полюсу — и вся юриспруденция летит вверх тормашками; истина зависит от меридиана; несколько лет владения новой собственностью — и от многовековых установлений не остается камня на камне; право подвластно времени. Хороша справедливость, которую ограничивает река! Истина по сю сторону Пиренеев становится заблуждением по ту]» (В издании Фожера между «possession» и «les lois fondamentales» вместо точки стоит запятая).

¹ Человек человеку волк (лат.). Слова из пьесы Плавта (ок. 254–184 до н. э.) «Ослы», II, 4, 88: «Lupus est homo homini, non homo» («Человек человеку волк, а не человек»).

ско де Витория, как мы еще увидим, в своих «Relecciones de Indis» (1538 г.) выражал свое категорическое неприятие старой, возвращающей нас к Плавту и Овидию формуле «*homo homini lupus*» и противопоставлял ей формулу *homo homini homo*.¹ Он говорит: «*non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sed homo*». ² Испанский монах отвергает как выражение «*homo homini lupus*», так и (восходящее к Плинию, Hist. nat. II 7) выражение *homo homini Deus*.³ Позднее его цитировали Бэкон и Гоббс и, наконец, даже Л. Фейербах (Сущность христианства. 1841. С. 402). Тогда же, в середине XIX столетия, с ним окончательно разделался современник Карла Маркса Макс Штирнер (Единственный и его собственность, 1845). Но в XV и XVII веках благодаря наличию линий дружбы выражение «*homo homini lupus*» сохраняло конкретный смысл. Ведь теперь оно было привязано к определенной территории, т. е. получило признанное европейскими властями пространство открытой и недвусмысленной значимости. «*Homo homini lupus*» Томаса Гоббса было исходившим из вновь открытого пространства свободы ответом XVII столетия отвергавшему эту языческую формулу Витория. Очевидно, что Гоббс находился не только под впечатлением конфессиональной гражданской войны в Европе, но и под впечатлением факта открытия Нового Света. Он говорит о «естественном состоянии», но отнюдь не в смысле некоей беспространственной утопии. Естественное состояние Гоббса — это «*ничейная земля*», но именно поэтому оно — не земля, располагающаяся «*нигде*». Его можно локализовать, и Гоббс локализует его среди прочего также и в Новом Свете. Примечательно, что в «Левиафане» в качестве примера, иллюстрирующего волчий характер

¹ Человек человеку человек (лат.).

² Ведь человек человеку — не волк, как утверждает Овидий, а человек (лат.).

³ Человек человеку — Бог (лат.).

людей, приводятся «americani», а в «Бегемоте» упоминаются злодеяния, в которых повинны испанские католики, завоевавшие империю инков. Конечно, в других местах, особенно относящихся к поздней стадии его духовного развития, на первый план выходит понятийная, теоретическая разработка конкретного временного и пространственного переживания. Естественное состояние рассматривается тогда уже в меньшей степени как конкретный исторический факт и в большей — как лишь гипотетически мыслимая конструкция. Однако это не отменяет важной для нас исторической связи учения Гоббса с наличием линий дружбы.¹

¹ «Nonne hodie multis in locis ita vivitur? Americani... ita vivunt [разве сегодня во многих местах люди не живут таким же образом? Американцы... так живут]» (Leviathan. Cap. 13). В своей книге «Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса» (*Carl Schmitt. Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Hamburg, 1938*), излагая учение Гоббса о естественном состоянии, я еще не принимал во внимание его историческую связь с линиями дружбы. Однако эта связь весьма важна и с философски-исторической точки зрения. Даже гегелевская конструкция государства еще связана с конструкцией Гоббса. Поэтому для Гегеля Америка является территорией гражданского общества без государства (ср. дальше в основном тексте). Лучший знаток Гоббса, Тённис, в своей превосходной статье «Гоббс и zoon politikon» (*F. Tönnies. Hobbes und Zoon Politikon. Zeitschrift für Völkerrecht. XII. 1923. S. 471 ff.*) показал, как в ходе своего интеллектуального развития Гоббс постоянно «интериоризовал» свое представление о естественном состоянии. Это верно, но не следует никого побуждать к выдвиганию стерильных антитез бытия и мышления или тех дистинкций, при помощи которых неокантианские эпигоны выхолащивают из философии права всякое историческое содержание. Такой ученый, как Тённис, был далек от подобного эпигонства. Сам Гоббс может быть исторически понят лишь исходя из его эпохи, а к ее опознавательным знакам принадлежат *линии* и новые, бесконечные пространства тогда еще очень конкретной *свободы*. Кроме того, это отнюдь не исключает того, что Гоббс, рассуждая о «естественном состоянии», одновременно думал и о феодальной анархии клонившегося к упадку Средневековья. На эту историческую связь естественного

Наконец, в качестве третьего примера воздействия линий дружбы приведем одно примечательное высказывание великого противника Гоббса, Джона Локка. У Локка также представления о «естественном состоянии» исторически связаны с представлениями о «Новом свете». Однако у него это естественное состояние превратилось в некое абсолютно толерантное социальное состояние и перестало быть старым «beyond the line». Не стоит забывать, что деятельность Локка протекала в то время, когда не за горами были мирные договоры, заключенные в Неймегене и Утрехте, т. е. когда приближался конец героической пиратской эпохи. Однако, с другой стороны, при исторической оценке его учения о естественном состоянии и социальных конструкциях нельзя упускать из виду один весьма примечательный тезис, наиболее четко проясняющий ту историческую пространственную ситуацию, в которой в действительности разрабатывалось учение Локка: в начале весь мир был Америкой. «In the beginning all the world was America».¹ Этот тезис так называемого рационалиста выдвинут в начале XVIII столетия. С удивительной переменной значений, произошедшей в конце этого столетия, мы еще познакомимся. Она затрагивает как идеи естественного состояния, так и их локализацию в Америке, в Новом Свете.

состояния и феодализма с полным на то правом указывали Лео Штраус (Leo Strauß. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Bd 67. 1932. S. 738—739) и Франц Боркенау (Franz Borkenau. Der Übergang vom feudalen zum bürgerlichen Weltbild. Paris, 1934. S. 458).

¹ В начале весь мир был Америкой (англ.). On Civil Government II § 49. См. также берлинскую диссертацию по правоведению Эмиля Рооса о теории Локка об общественном договоре и естественном состоянии (Emil Roos. Über John Lock's Theorie des Vertrages und des Naturzustand. Berlin, 1943).

Международно-правовой смысл линий дружбы XVI–XVII веков заключается в отграничении гигантских пространств свободы, ставших зонами борьбы за раздел нового мира. В качестве их практического оправдания можно было указать, что в результате отграничения зоны свободной борьбы область по эту сторону линии, т. е. область, где действовало европейское публичное право, превратилась в сферу мира и порядка, и благодаря процессам по ту сторону линии опасности, угрожавшие ей, стали не столь непосредственными, какими они были бы, не будь этого отграничения. Следовательно, отграничение внеевропейской зоны борьбы служило ограничению европейских войн. В этом его международно-правовой смысл, в этом его оправдание.

Впрочем, исходя из истории права, мы, пожалуй, можем сказать, что идея отграничения свободного от правовых уз пространства действия, изъятой из сферы действия права области использования силы, соответствует тому образу мышления, который, хотя и очень стар, но до самого последнего времени оставался типично английским, будучи при этом совершенно чуждым ориентированному на государство и закон правовому мышлению континентальных европейских наций. Английское право вплоть до настоящего времени сохранило понимание особенностей, в силу которых различные территории обладают различным территориальным статусом; во всяком случае это относится к нему в большей степени, чем к континентальному правовому мышлению, которое в конечном счете в XIX столетии все свело к одному-единственному земельному статусу, а именно к «государственной территории». Разнообразие колониальных владений, различия между доминионами и не-доминионами сохранили у англичан понимание специфического характера различных пространственных порядков и различий в статусе различных земель. Английское право также четко отличает английскую землю как пространственную область, в которой действует

common law,¹ от всех прочих пространственных областей и рассматривает common law как *law of the land*, *lex terrae*.² На море и в колониях власть короля считалась абсолютной, тогда как в собственной стране она подчинялась common law и сословным или парламентским ограничениям, которые накладывало на нее английское право. Причиной первого открытого столкновения парламентской оппозиции с королем Яковом I был спорный вопрос о том, имеет ли право король расширить область моря, чтобы по собственному произволу и минуя парламентские ограничения повышать таможенные пошлины. Еще Артур Дак (около 1650 года) настаивал, что на море действует не земельное, а римское право.³ Это ограничение права суши, собственной землей соответствует древней историко-правовой традиции. Его обозначают социологическим понятием «внутренняя мораль».⁴ С моей же точки зрения речь здесь идет лишь о древнем как мир тезисе: всякое право является правом лишь в подобающем, правильном месте. Поэтому исторически более правильно не упускать из поля зрения связь порядка и локализации и пространственную обусловленность всякого права. Тогда для нас станет еще более очевидным, что идея *amity line* и отграниченного, свободного, т. е. лишенного права пространства представляет собой прямое противоречие по отношению к старому, т. е. локально привязанному к Старому Свету праву.

¹ Общее право (англ.).

² Земельное право (англ., лат.).

³ Те, кто был судами адмиралтейства приговорен к смертной казни за убийство, пиратство или иные преступления, тем не менее не теряли своего имущества, ибо римское право не знало такой меры наказания; в то же время английские законы были совершенно иными; ср.: *Ernest Nys. Le droit romain, le droit des gens et le Collège des docteurs en droit civil. Brüssel, 1910. S. 65.*

⁴ Например, Михаэль Фройнд в своей в остальном превосходной статье «К интерпретации “Утопии” Томаса Мора» (*Michael Freund. Zur Deutung der Utopie des Thomas Morus // D. Historischen Zeitschrift 142. 1930. S. 255.*)

Совершенно аналогичным образом и в основании английской конструкции чрезвычайного положения, так называемого *martial law*,¹ также лежит представление о некоем отграниченном, свободном и пустом пространстве. Во Франции чрезвычайное положение под рубрикой осадного положения в течение XIX столетия превратилось в юридически упорядоченный институт. *Martial law* английского права, напротив, оставалось временно и пространственно определенной сферой приостановления действия всякого права. По времени оно отграничено от периода действия нормального правового порядка провозглашением введения в действия военного права в начале и актом об амнистии в конце; пространственно оно отграничено точно указанными границами своего действия; внутри этой пространственной и временной сферы может происходить все, что кажется необходимым ввиду фактически сложившейся ситуации.² Для этого процесса есть наглядный античный символ, на который указывал еще Монтескье: статуя свободы или статуя справедливости на определенное время закутывается покрывалом.

Но, с другой стороны, представления о свободном море, свободной торговле и свободной всемирной экономике с идеей некоего свободного пространства для свободной конкуренции и свободного промысла также находятся в определенной исторической и структурной связи с рассматривавшимися нами пространственными понятиями.³ Возникающие таким образом «свободные»

¹ Военное положение (*англ.*).

² По поводу английской конструкции *martial law* (в ее противоположности попыткам нормирования и институционализации континентального государственно-правового осадного положения) см.: *Carl Schmitt*. *Diktatur*. 1921. 2. Aufl. 1925. S. 174; *Carl Heck*. *Der Ausnahmezustand in England // Das Recht des Ausnahmezustandes im Auslande. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Heft 9, 1929. S. 192 ff.

³ *Zeitschrift für Völkerrecht* XXIV. 1940. S. 164 f.

пространства могут стать ареной честного состязания; но они могут обернуться и безобразным хаосом взаимного уничтожения. Здесь все зависит от различных ценностных конструкций и свободной игры сил. В философии государства Гегеля государство рассматривается как царство нравственности и объективного разума, возвышающееся *над* негосударственным гражданским обществом, которое у Гегеля и Маркса предстает в виде царства звериного, безоглядного и в этом смысле свободного эгоизма. При этом следует учитывать, что в гегелевских лекциях по философии истории именно Америка в некоем специфическом смысле выступает как пространство еще безгосударственного гражданского общества. В духовно-историческом плане все это является наследием возобладавшего в XVI веке противопоставления области агональной свободы и свободного гражданского общества государству как царству объективного разума. Впрочем, одновременно это и одна из тех многочисленных вариаций, в которых продолжает жить проведенное Гоббсом различие между естественным и гражданским состоянием, приобретшее в XIX веке практическое значение для соотношения политики и экономики как двух различных областей.

3. Третьей и последней глобальной линией является линия *Западного полушария*. Эта линия представляет собой первый международно-правовой контрудар, нанесенный Новым Светом Старому. Но в основе своей она все еще исторически и диалектически связана с предыдущими линиями. Как португальско-испанские линии раздела мира, так и английские линии дружбы были обусловлены, как уже говорилось, европейскими захватами земли и моря в Новом Свете. Они распределяли пространство, их суть заключалась в упорядочении отношений между осуществлявшими захват земли европейскими державами. Романская *raça* обладала дистрибутивным смыслом; в соответствии с договором в Тордесильясе (1494 г.) она даже так и называ-

ется: «*línea de la partición del mar*».¹ Английская *amity line*, напротив, носила агональный характер. Как уже говорилось, отграничение области безоглядной борьбы было логическим следствием того, что у осуществлявших захват земли держав не было ни общепризнанного принципа ее распределения, ни по-настоящему общей для всех них третейской инстанции, которая ведала бы разделом и распределением земли. Пока у европейских народов еще сохраняются остатки некогда связывавшей их духовной общности, понятие «открытие» еще может находить свое реальное воплощение. В конце концов в XIX веке единственным правовым основанием овладения землей становится эффективная оккупация,² т. е. зафиксированный государством *status quo* территориального владения. Вплоть до этого времени открытие и испорченное понятие римского гражданского права «оккупация» являются единственными правовыми основаниями захвата земли на свободных территориях. В таком положении вещей можно выделить два аспекта: во-первых, при необходимости борьба должна вестись до тех пор, пока захват земли конкурентами не будет восприниматься как действительно свершившийся и окончательный, или же не будет признан во всех возможных формах, и, во-вторых, правовая оценка войны зависит от ее результата, т. е. война становится признанным средством изменения *status quo* территориальных владений. Обратной стороной проведения глобальных линий стали рационализация, гуманизация и правовое оформление, одним словом, ограничение войны. Это относится, как мы еще увидим, по крайней мере к сухопутной войне, регулируемой внутриевропейским международным правом, сводившим войну к военным взаимоотношениям одного государства с другим.

¹ Линия раздела моря (*исп.*).

² Фактическое овладение.

Лишь после того как на европейской земле окончательно установился новый, ориентированный на государство пространственный порядок, появилась третья и последняя глобальная линия, линия *Западного полушария*. С ее помощью Новый Свет сам противопоставляет себя традиционному пространственному порядку европейского и европоцентричного международного права. В результате этот старый пространственный порядок как таковой в самом своем основании ставится под вопрос. В духовно-историческом плане этот процесс начинается еще в XVIII столетии вместе с войной за независимость и переносом теоретической конструкции естественного состояния Руссо на освободившиеся от Англии и Европы штаты. Однако практические последствия появления этой глобальной линии Западного полушария начинают проявляться лишь в XIX веке, чтобы в XX столетии проявиться во всей своей очевидности и неудержимости. Поэтому прежде всего мы должны рассмотреть формирование пространственного порядка межгосударственного европейского международного права и вызванного им ограничения войн. Лишь тогда, прежде всего в результате сопоставления различных понятий войны, нам станет понятным международно-правовое значение этой линии Западного полушария. Это — линия, благодаря которой удалось перевернуть весь пространственный порядок европейского мира и привнести во всемирную историю новое понятие войны.

2. Оправдание захвата земли в Новом Свете (Франсиско де Витория)

В течение четырех столетий, с XVI по XX век, структура европейского международного права определялась одним фундаментальным процессом, завоеванием Нового Света. Разумеется и тогда, в XVI веке, и позднее велись многочисленные дискуссии о на-

сущных правовых и моральных проблемах.¹ Сохранилась и масса отдельных высказываний о правомерности или неправомерности конкисты. Тем не менее мы можем утверждать, что сама основополагающая проблема, а именно вопрос о самой по себе правомочности захвата земли европейцами, редко *ex professo*² становилась предметом систематического этического или правового рассмотрения. Собственно говоря, существует лишь один в этом смысле систематический и одновременно монографический труд, автор которого при рассмотрении международно-правовой проблематики прямо ставит вопрос о необходимости исследования правовых оснований осуществляющегося в Новом Свете гигантского захвата земли, отвечая на него по всем правилам схоластического метода. Этот труд относится к эпохе самого начала конкисты. Мы имеем в виду знаменитые «Лекции» Франсиско де Витория, «*Relecciones de Indis et de iure belli*»³ (1538/39). Уже благодаря тому духовному мужеству, которое проявил их автор в самой постановке вопроса, и совершенству его схоластического метода они оказали колоссальное влияние на все последующие исследования этой проблемы. Но, разумеется, не обошлось и без многочисленных случаев превратного понимания и искажения их смысла.

Тезисы Витория, относящиеся к поздней испанской схоластике, занимают определенное место в кон-

¹ Обзор литературы XVI века см. в: *Cuerpo de Documentos del Siglo XVI sobre los Derechos de Espana en las Indias y Filipinos* / Von Lewis Hanke, ed. von Augustin Milliares Carlo. Mexico, 1942. P. 315–336; и в: *Lewis Hanke. The Spanish Struggle for Justice*. Philadelphia (University of Pennsylvania Press). 1949. Различную аргументацию см. в: *Joseph Höffner. Christentum und Menschwürde, das Anliegen der spanischen Kolonialethik im goldenen Zeitalter*. Trier, 1947.

² Обстоятельно (*лат.*).

³ Рассуждения об Индии и о праве на войну (*лат.*).

тексте схоластически-теологической традиции. До сих пор у нас отсутствует общее представление об этом значительном направлении европейской мысли эпохи Карла V и Филиппа II. Такая картина, как справедливо заметил немецкий теолог и знаток поздней схоластики Карл Эшвайлер, «могла бы быть создана лишь в Испании и лишь испанцами».¹ Я же лишь с точки зрения современной теории международного права попытаюсь оценить место Витория в истории права и то, каким образом его «*Relecciones*», у интерпретации которых есть своя собственная история, использовались в международно-правовой теории.

1.

Первое впечатление, которое получает от этих лекций современный читатель, связано с их совершенно необычайной непредубежденностью, объективностью и нейтральностью. Поэтому их аргументация производит впечатление уже не средневековой, а «современной». Семь *tituli non idonei nec legitimi*² и столько же *tituli legitimi*³ обсуждаются с различной степенью подробности, но с одинаковой объективностью.⁴ При

¹ *Karl Eschweiler. Die Philosophie der Spätscholastik. Spanische Forschungen der Görresgesellschaft. Bd 1. S. 264.*

² Непригодные и нелегитимные предлоги (лат.).

³ Легитимные предлоги (лат.).

⁴ Семь *tituli non idonei nec legitimi* это: императорское господство над миром, папское господство над миром, *jus inventionis* (право открытия), отвержение христианства, преступления варваров, мнимое добровольное согласие индейцев и специальная божественная награда. Семь *tituli idonei ac legitimi* [пригодных и сверх того легитимных предлогов] для справедливой войны: *jus commercii* [право на торговлю], *jus propagande fidei* [право пропаганды веры], *jus protectionis* [право на защиту] (перешедших в христианство индейцев), *jus mandati* [право, исходящее из приказа] (папское поручение), *jus interventionis (contra tyrannos)* [право вмешательства (против тиранов)], *jus liberae electionis*

этом все правовые полномочия папы и императора, вытекающие из притязания на господство над миром, с совершенной непредвзятостью отвергаются как негодные и не легитимные. И вся прочая аргументация также оставляет впечатление полнейшей объективности. В частности, постоянно подчеркивается, что аборигены Америки, хотя и варвары, но тем не менее такие же люди, как и захватывающие их землю европейцы. Тем самым, пусть и без конкретной ссылки, Витория отвергал аргументации определенного сорта, весьма в то время распространенную, к которой, в частности, прибегал в своих различного рода апологиях конкисты историограф Карла V и Филиппа II Хуан Хинес Сепульведа (1490–1573), для которого, например, Лас Касас был *hombre enemigo*¹ и *señorador de discordias*.² Сепульведа изображал аборигенов как дикарей и варваров, чтобы, ссылаясь на Аристотеля, лишить их на этом основании всяческих прав, а их землю превратить в объект свободного захвата. Уже тогда, в самом начале конкисты, выдвигался тот довод, что индейцы приносят человеческие жертвы, что они идолопоклонники, каннибалы и всевозможные преступники. Часто цитировался тезис из первой книги аристотелевской «Политики» (I с. II, 13) о том, что варварские народы «от природы — рабы», а Сепульведа даже заявил: «Испанцы так же возвышаются над варварами, как человек над обезьяной».³ Таким образом, практический смысл того, что

[право свободного выбора] и *jus protectionis sociorum* [право на защиту союзников].

¹ Враг (*usn.*).

² Сеятель раздора (*usn.*).

³ В сочинении «*Democrates alter* (или *secundus*)», написанном в 1547 году, но не допущенном (прежде всего из-за противодействия Лас Касаса) к печати; оно было опубликовано лишь в 1892 году Менендесом Пелайо в *Boletín de la Real Academia de la Historia* (t. XXI) под заглавием «*Democrates alter, sive Dialogus de justis belli causis adversus Indos*» [«Другой Демократ, или Диалог о законных причинах войн против индейцев»]. Первый диалог Се-

по этим причинам индейцам отказывалось в их принадлежности к роду человеческому, состоял в получении правомочий на гигантский захват земли и порабощение индейцев, которое Сепульведа, впрочем, расценивал не как рабство (*esclavitud*), а как *servidumbre*.¹

Этот аристотелевский аргумент сам по себе негуманен, но основан на определенном представлении о гуманности, а именно на представлении о более высокой человечности завоевателей. У него есть его собственная весьма интересная история, которая заслуживает того, чтобы на мгновение привлечь наше внимание. Его классическую формулировку впервые предложил английский философ Фрэнсис Бэкон, чьи тезисы воспроизвел Барбейрак в своем комментарии к «Естественному праву» Пуфендорфа. Бэкон говорит, что индейцы как каннибалы «осуждены самой природой». Они находятся вне человечества, hors l'humanité, и потому бесправны. Нет никакого парадокса в том, что именно гуманисты и гуманитарии выдвигают такие негуманные аргументы. Ведь у идеи гуманности две стороны. Она подчас способна на поразительную диалектику. В связи с этой двойствен-

пульведы «*Democrates*» (*De convenientia militaris disciplinae cum Christiana religione dialogus qui inscribitur Democrates* [Диалог о связи военной дисциплины с христианской религией, который называется Демократ]) вышел в свет в 1535 году в Риме; ср.: *T. Andres Marcos*. Vitoria y Carlos. 1937. P. 178; кроме того, см.: *E. Nys*. Les Publicistes Espagnols du XVIe siècle et droits des Indiens // *Revue de Droit International et de Législation comp.* XXI. 1899. S. 550. С того времени литература о Сепульведе сильно разрослась. Книга Мануэля Гаисио Пелайо (*Manuel Gaicio Pelayo*. Juan Gines de Sepúlveda y los problemas jurídicos de la Conquista de America. Mexico, 1941) была мне недоступна. О борьбе Сепульведы и Лас Касаса см.: *Benno Biermann*. O. P., Die neue Ordnung. 2 (1948). S. 36–37; *P. Honorio Munoz*. O. P., Vitoria and the Conquest of America. 2 ed. Manila, 1938. P. 56 (о диспуте в Валадолиде, проигранном Сепульведой); см также: *J. Höffner*. a. a. O. P. 169, 177–180.

¹ Прислуживание (*исп.*).

ностью идеи гуманности вспомним об одном важном обстоятельстве, а именно о том, что тот же самый Бэкон противопоставил тезису «*homo homini lupus*» сентенцию «*homo homini Deus*». В XVIII веке, столетии немецкого гуманизма, для наименования этого другого аспекта гуманности, по всей вероятности, использовали бы слово «Unmensch» (нелюдь, изверг, чудовище). Появление этого слова свидетельствовало об усилении присущих идеологии гуманизма дискриминационных тенденций. Естественно, деление человечества на людей и нелюдей имело политический смысл и не без оснований осуществлялось со ссылкой на «*Политику*» Аристотеля. В этом способе выражения и в этой гипертрофированной форме оно уже не было христианским и стало основным лишь в XVIII веке вместе с победой философии абсолютного гуманизма. Лишь вместе с человеком, понимаемым в смысле абсолютной полноты человеческой природы, и именно в качестве оборотной стороны того же самого понятия, появляется его специфически новый враг — *нелюдь*. Затем, после отделения нелюдей от людей, в истории человека произошло еще более глубокое разделение — последовавшее в XIX столетии разделение человека на *сверхчеловека* и *недочеловека*. Как человек приводит вместе собой в историю нелюдя, так и сверхчеловек с той же самой диалектической необходимостью в качестве своего врага-близнеца порождает недочеловека.

В эпоху Франсиско де Витория аргумент, согласно которому, все индейцы суть лишь каннибалы и варвары, хотя и был весьма распространен на практике и во многих случаях принимался без каких бы то ни было обоснований, тем не менее, несмотря на заявления Сепульведы, не обладал достаточной силой (такая сила появилась лишь в последующие столетия), чтобы отделять человеческое от нечеловеческого. Для этого XVI столетие было еще слишком глубоко христианским; особенно это касается испанцев с их почитанием Девы Марии и преданностью образу

Непорочной Девы и Богоматери. Во всей аргументации XVI–XVII веков дискриминация по принципу человеческое–нечеловеческое отнюдь не являлась главным аргументом, хотя оправдание колонизации более высоким уровнем европейской цивилизации было обычным делом. Биологически аргументированная дискриминация была совершенно чужда этой эпохе. Хотя любопытно, что Гуго Гроций в своей диссертации «*De origine Gentium Americanarum*»¹ (1642) утверждал, что североамериканские индейцы принадлежат к нордической расе и происходят от скандинавов. Это не защитило их от истребления.

Для христианских теологов было само собой разумеющимся, что аборигены — люди и обладают бессмертной душой. *Gentes licet barbarae tamen humanae*,² говорил еще св. Августин (*Civitas Dei* I, 14). Вышеупомянутую формулу «*homo homini lupus*» и тезис Аристотеля о том, что некоторые народы «от природы — рабы», Витория отвергает как языческие. Он категорически противопоставляет им тезис *homo homini homo*.³ Это троекратное *homo* звучит несколько тавтологично и нейтрально в религиозном отношении; этот тезис выглядит уже вполне по-эразмовски, но все еще подразумевает христианский смысл. Следовательно, нет ничего удивительного в том, что Витория исходит из христианской истины и подчеркивает, что индейцы-нехристиане не могут лишаться прав в пользу христиан-европейцев. Но общее свойство быть человеком не может сгладить возникшие в процессе человеческой истории социальные, правовые и политические различия. То, что варварские народы нуждаются в руководстве, признает и Витория. Война против нехристиан является для него чем-то

¹ О происхождении американских народов (*лат.*).

² Народы пусть и варварские, однако человеческие (*лат.*).

³ «*Non enim homo homini lupus est, ut ait Ovidius, sed homo*», — говорится при обсуждении первого в заключении 2. *proposito* (Getino I. S. 384–385).

иным, нежели война с христианами. Все христианские теологи знали, что неверующие, сарацины и иудеи — также люди, и тем не менее *Respublica Christiana*, с ее четким разграничением различных типов врагов и, как следствие, войн, основывалась на резком отделении одних людей от других и на огромных различиях в их статусе.

Витория же, вопреки мнениям прочих теологов, приравнивает нехристиан к христианам и в правовом, по крайней мере в международно-правовом отношении. Ни Папа, обладающий духовной властью, ни император, отнюдь не являющийся властелином мира, ни какой-либо христианский государь не может распоряжаться нехристианскими народами и их землей. Государи этих варварских, нехристианских стран обладают точно такими же полномочиями править (*jurisdictio*), а местные аборигены таким же правом на земельную собственность (*dominum*), что и государи и народы христианских стран на своих землях. Эта точка зрения утверждается у всех испанских и неиспанских авторов XVI столетия. Таким образом, то обстоятельство, что испанцы исповедуют христианство, еще не дает им непосредственного права на захват земли нехристианских государей и народов. Право на захват земли возникает, согласно Витория, лишь опосредованно, а именно в результате обоснования аргумента о справедливой войне.

Как мы уже отмечали, в том, что у христианского теолога-моралиста отсутствует дискриминирующее отношение к нехристианам, нет ничего удивительного. Но у Витория речь идет о чрезвычайно важном в то время политическом вопросе, о захвате земли в Новом Свете. Поэтому его теоретические выводы, хотя они касаются лишь аргументации и избегают любого практического звучания, тем не менее, пожалуй, могли показаться удивительными и быть превратно истолкованы, особенно если их вырывали из конкретной ситуации и из единого целого тщательно взвешенной аргументации и абстрактно

обобщались в некие международно-правовые принципы в стиле современного полностью секуляризованного и нейтрального в религиозном отношении мышления. Кажущаяся безграничной объективность и нейтральность Витория, основывавшаяся на его далеко идущих обобщениях, могла и даже должна была закономерно вызвать еще более далеко идущие обобщения. Мы хотели бы пояснить нейтралистскую аргументацию Витория на одном примере, наиболее ярко демонстрирующем абстрактный характер его рассуждений, а именно на примере того, как он рассматривает вопрос, является ли открытие как таковое правовым основанием овладения открытой землей.

Для сознания XVI–XVII веков *открытие* было подлинно правовым основанием. Для Витория оно не является легитимным правомочием на овладение, даже если речь идет об открытии Нового Света. Для него оно, по-видимому, не является и каким-то особенным, впервые и эксклюзивно применяемым правом на овладение, т. е. каким-то зачатком правового основания, а следовательно и тем, что впоследствии, в международном праве XIX–XX веков стало называться *inchoate title*.^{1, 2} Процесс, который мы сегодня

¹ Первичное основание (*англ.*).

² Это понятие *inchoate title* было разработано в XIX столетии и прежде всего английскими юристами (Трэверсом Твиссом, Холлом, Филимором, Уэстлейком, Оппенгеймом). Из более современных работ, посвященных этой проблеме, см.: *M. F. Lindsey. The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law. London, 1926. S. 126 ff.*, где содержится общее положение: «Discovery gives only an Inchoate Title [Открытие порождает лишь первичное основание]». Из практики международных судов следует привести прежде всего судебское решение президента Макса Хубера от 28 апреля 1928 года в деле об американо-нидерландском споре по поводу острова Лас-Пальмас, а также дискуссию во время гренландского процесса в постоянном международном арбитраже в Гааге (вердикт от 5 апреля 1933); см.: *Fuglsang. Der Standpunkt der Parteien im Grönland-Konflikt // Zeitschr. f. Politik. Bd 33. 1933. S. 748*, и *Ernst*

воспринимаем как колоссальное историческое событие, по всей видимости, не произвел на Витория, по крайней мере в моральном отношении, особенного впечатления. Он не говорит и о том, что благочестие испанских первооткрывателей и завоевателей, выражавшееся в культе образа Непорочной Девы и Богородицы Марии, придавало сакральный облик и их историческим деяниям. Внеисторическая объективность схоластика заходит настолько далеко, что он полностью игнорирует не только христианский образ Богородицы, но и гуманистическое, имеющее с современной точки зрения гигантское историческое значение, понятие «открытия». В моральном отношении Новый Свет не представляет собой для него ничего нового, а моральные проблемы, которые возникают с его открытием, он разрешает с помощью неизменных понятий и критериев своей схоластической системы. В исторической действительности дальнейшее развитие борьбы за Америку определялось глобальными линиями, в особенности линиями дружбы, *amity lines*. Однако признание или тем более соглашение о проведении таких линий, по ту сторону которых отсутствовало разделение на право и бесправие, Витория, вне всякого сомнения, считал бы грехом и чудовищным преступлением.

Радикальные различия в понятии «враг», вытекающие из них элементарное деление войн на регулируемые и нерегулируемые, специфические ограничения войн, действующие внутри международно-правового пространственного порядка и столь сильно подчеркивавшиеся в международном праве христианского Средневековья, все это, кажется, также полностью исчезает у Витория во всеобщем равенстве рода человеческого. Испанцы были и остаются варварам ближ-

Wolgast. Das Grönland-Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 5. April 1933 // *Der Zeitscht. f. öff. Recht.* VIII. 1933. S. 573; *Fritz Bleiber.* Die Entdeckung im Völkerrecht (Greifswalder rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 3). 1933. S. 63 f.

ними, поэтому и в отношении варваров христианский долг состоит в любви к ближнему; каждый человек — наш «ближний». Из этого *in concreto* вытекает моральное и юридическое следствие, состоящее в том, что всякое право испанцев в отношении варваров обладает и обратной значимостью, оно реверсивно, как *jura contraria*,¹ т. е. обладает безусловной взаимностью и обратимостью, а следовательно, должно рассматриваться и как право варваров в отношении испанцев. Если христиане и нехристиане, европейцы и неевропейцы, цивилизованные люди и варвары обладают равными правами, то и все правовые понятия также должны быть реверсивны. А это имеет отношение и к таким правовым основаниям, как открытие и оккупация: такое правовое основание (*sc. occupatio bonorum nullius*)² отнюдь не является исключительной прерогативой испанцев, оно точно так же могло бы использоваться и индейцами, если бы те в свою очередь открыли нас; *non plus quam si illi invenissent nos*.³

Сегодня, пусть этот тезис относится лишь к такому правовому основанию, как *occupatio*, он звучит для нас чересчур абстрактно нейтрально, безучастно, а потому неисторично. В другом месте Витория говорит, что как испанцы не имеют права исключать французов из торговли и правовых отношений, так и варвары не имеют права исключать из торговли и правовых отношений испанцев.⁴ Из всего этого, кажется, должно следовать, что для Витория Европа уже

¹ Встречные права (*лат.*).

² То есть овладение никому не принадлежащим имуществом (*лат.*).

³ Это место имеется в издании «*Relecciones Teologicas del Maestro Fray Francisco de Vitoria*» (P. Mtr. Fr. Luis G. Alfonso Getino. Т. II. Madrid, 1934. S. 333). В перепечатках первого тома этого же издания я этого места не обнаружил. Вообще всякое цитирование Витория затрудняется отсутствием аутентичного, подготовленного самим автором издания.

⁴ Getino I. P. 387; II. P. 334.

не является определяющим все масштабы центром Земли и что он более не признает пространственный порядок *Respublica Christiana* Средневековья с его разделением мира на землю христианских и землю языческих и неверующих народов. И сегодня для нас вполне понятно, что человек, возмущенный жестокостью Писарро, пишет (как в одном письме это делает Витория, недвусмысленно намекая на Сепульведу): «Индейцы люди, а не обезьяны». Но что скажут защитники современной цивилизации по поводу того, что Витория вообще ничего не говорит ни о праве более высокой цивилизации или культуры, ни о праве цивилизованных людей господствовать над получивилизованными и нецивилизованными, ни вообще о какой бы то ни было «цивилизации», понятии в течение целой эпохи, с XVIII по XX век, главенствовавшем в европейском международном праве?

Здесь становится очевидной та глубокая пропасть, которая отделяет исторический образ мышления, в особенности гуманистическую философию истории XIX столетия, от неисторической аргументации схоластиков. В гегелевских лекциях о философии истории мы находим тезис, гласящий, что культура мексиканцев и перуанцев «должна была закатиться, как только к ней приблизился дух». Это — тезис, в котором выражается непомерное самомнение идеалистической философии истории. Но и такой критичный и пессимистически настроенный историк XIX века, как Якоб Буркхардт, говорит о «признаваемом большинстве королевском праве на завоевание и порабощении варваров, которое имеется у культуры». Витория относится к этой проблеме совершенно иначе. Даже появление нового континента и целого Нового Света не побуждает его к какой бы то ни было исторической аргументации, будь то аргументация, основывающаяся на христианской картине истории или на идеях гуманистически-цивилизаторской философии истории. Отсутствие в столь великий исторический момент какого бы то ни было образа истории

должно было вести к распаду и исчезновению европоцентричной до тех пор картины мира и истории *Respublica Christiana* Средних веков.

2.

Но несмотря на все это, мнение, что Витория объявлял великую испанскую конкисту чем-то несправедливым, было бы грубым искажением его идей. Разумеется, полагать так означает впадать в широко распространенное заблуждение. У некоторых более ранних авторов это недоразумение объясняется политической враждой по отношению к Испании; сегодня его причиной является простая поверхностность. Огромной заслугой Т. Андреса Маркоса (юридический факультет университета Саламанки) являются его неоднократные указания на истинное положение вещей и опровержение распространенного и некритически повторяемого толкования идей Витория.¹ Главной причиной их нынешнего непонимания является современная вера в прогресс и цивилизацию. После того как Просвещение XVIII столетия разрушило христианскую картину истории, эта вера стала чем-то настолько само собой разумеющимся, что сегодня многие уже не понимают и даже просто не замечают ту дистанцию, которая пролегает между Виторией и такими понятиями, как прогресс и цивилизация. Кроме того трудности возникают и потому, что Витория рассматривает те или иные правовые основания и аргументы лишь как таковые, взятые сами по себе, а не применяет их к конкретной ситуации и не оценивает их в соответствии с ней. Когда современный поверхностный слушатель или

¹ Vitoria y Carlos V en la soberania hispano-americana. Salamanca, 1937; Mas sobre Vitoria y Carlos V en la soberania hispano-americana. Salamanca, 1942; Final de Vitoria y Carlos V. Salamanca, 1943.

читатель слышит или читает, что определенные приводимые в обоснование конкисты правовые основания отвергаются как некорректные, он полагает, что ему говорят о полном и совершенном неприятии испанской конкисты. Когда он слышит о критике Витория связанных с конкистой несправедливостей и жестокостей, то он воспринимает ее в духе руссоистской критики эпохи или даже современной пропаганды как общий обвинительный приговор, который цивилизация выносит этой конкисте. В действительности же Витория, несмотря на свое неприятие семи правовых оснований (среди которых право императора или Папы на власть над Землей и моральная неполноценность индейцев), приходит к с о в е р ш е н о позитивному для испанской конкисты выводу. И прежде всего он ни в коей мере не может оставить без внимания *fait accompli*¹ уже далеко зашедшей христианизации Нового Света.²

Разумеется, его рассуждения целиком и полностью неисторичны, а позитивный вывод достигается лишь

¹ Свершившийся факт (*фр.*).

² Витория не думает о том, чтобы аннулировать результаты конкисты, и тем более о том, чтобы вручить какому-либо другому народу, например французам или англичанам, мандат на исправление ее результатов и наказание *in bello injusto versantes* [участвующих в несправедливой войне]. И здесь его мысль по своей сути направлена прежде всего на истинность аргументации и куда в меньшей степени на реальную историко-политическую ситуацию. Различные практические методы осуществления права на миссионерскую деятельность также еще не так отчетливо отделены у него друг от друга, как в более поздней дискуссии по этому вопросу, в которой друг другу противопоставляются три точки зрения: апостольское благовещение, лишенное какого бы то ни было насилия (точка зрения Лас Касаса), прежнее покорение подлежащих обращению народов (практика конкистадоров) и миссионерская деятельность, одновременно сопровождающаяся военной поддержкой (точка зрения Сото). Об этих трех путях см. прежде всего повествование перуанского миссионера-иезуита Хосе де Акосты, датированное 1588 г. (*J. Höffner. a.a.O. S. 246 ff.*).

посредством всеобщих понятий и с помощью гипотетической аргументации, направленной на конструирование теории справедливой войны. Нейтрально-всеобщий и в то же время гипотетический характер аргументации Витория здесь особенно бросается в глаза. Если варвары преступают законы гостеприимства и противодействуют свободным миссиям, *liberum commercium* и свободной пропаганде, то они нарушают соответствующее *jus gentium* право испанцев, и если мирные увещания не приносят испанцам никакой пользы, то у них появляется причина для справедливой войны. А справедливая война в свою очередь предоставляет международно-правовое основание для оккупации и аннексии американской земли и покорения американских народов. К ним добавляются и другие причины для справедливой войны испанцев с американцами, причины, которые с современной точки зрения считались бы достаточным основанием для типичных «гуманитарных интервенций» и которые обосновывают право испанцев на оккупацию и интервенцию в случае, если они вступаются за людей, несправедливо угнетаемых варварами на их земле. В частности, это право испанцев на интервенцию имеет силу во благо тех индейцев, которые уже обратились в христианство. При помощи таких общих положений и гипотетических аргументов можно полностью оправдать и всю конкисту в целом. Но в таком случае это был бы вопрос, затрагивающий прежде всего определенные поступки и ситуации, а такие вопросы схоластик предпочитает оставлять без ответа. Их конкретное обсуждение должно было бы вести к оценке каждого отдельного случая. А ситуация, например, в случае Мексики и Кортеса могла быть совершенно иной, чем в случае Перу и Писарро, так что война в Мексике могла оказаться справедливой, тогда как война в Перу, напротив, несправедливой войной. Но схоластическое рассуждение остается нормативно-всеобщим и тем самым абстрагируется от конкретной ситуации. Его тезисы затрагивают лишь

спорную аргументацию, а его выводы не относятся непосредственно к конкретному историческому случаю, не оценивают его, подобно тому как это происходит в случае вынесения судебного приговора.

Как же мы должны объяснить себе эту действительно удивительную объективность и нейтральность? Мы должны уяснить себе ту экзистенциальную позицию, благодаря которой они возникли, и не должны путать ее с беспочвенностью и неукорененностью позиции современной, парящей в воздухе интеллигенции. Поэтому прежде всего мы должны напомнить себе, что «*Relecciones*» — это не юридический трактат, подобный международно-правовым сочинениям последующих столетий. Витория — теолог, он не хочет быть юристом, и еще менее он хочет предоставлять аргументы для межгосударственных споров правительств тех или иных государств. О юристах он отзывается слегка снисходительно.¹ Практическое направление его мысли ни в коем случае не направление мысли синдика или адвоката. Ниоим образом его нельзя поставить на один духовный уровень с такими сознательно избегавшими теологии юристами, представляющими по сути уже современное межгосударственное международное право, как Бальтазар Айала, Альберико Джентили или Ричард Зач.

Испанский доминиканец выступает в качестве нравственного советчика и учителя, воспитывающего

¹ Презрение к юристам было в эту эпоху весьма распространенным явлением. Великий Сиснерос, основав в 1510 году университет Алькала, не учредил в нем юридического факультета. «*Nam a civilibus et forensibus studiis adeo natura sua abhorrebat, ut multi serio affirmantem audiverint, quidquid illius disciplinae pectore concepisset, se si fieri posset libenter evomiturum* [Ибо он по природе своей питал к изучению гражданских и судебных предметов такое отвращение, что многие слышали, как он серьезно утверждал, что, если бы это было возможно, он охотно изверг бы из себя все, что только связано в душе с этой дисциплиной]» (*лат.*). Ср.: *Marcel Bataillon. Erasme et l'Espagne. Paris, 1937. P. 14.*

будущих теологов, и прежде всего тех из них, что будут нравственными советчиками политических деятелей. Отношение духовного отца к конкретной ситуации, в которой находится его духовное чадо, это несколько иное отношение, чем то, которое существует между юристом-поверенным и его клиентом или между чиновником, представляющим государственную юстицию, и правонарушителем. Но прекрасным примером того, что, несмотря на это, и для активного человека правовые вопросы могут иметь некоторое значение как вопросы, затрагивающие его совесть, является завещание, которое Фердинанд Кортес, умирая, оставил своему сыну; ведь в нем конкистадор дает подробные указания по поводу исправления несправедливости, причиненной по отношению к индейцам. Следовательно, даже такому воину, как Кортес, были ведомы вопросы, затрагивающие совесть. Он также нуждался в теологе, который был бы его нравственным советчиком. Но несмотря на это, он, несомненно, не думал о том, чтобы юридически поставить под вопрос свое право на конкисту, и еще менее о том, чтобы передать его в руки адвокатов своего политического противника.

Как теолог, Витория ставит вопрос о «праве» на конкисту и о *justa causa belli*¹ исключительно с морально-теологической точки зрения и с объективностью и нейтральностью, в которых, по крайней мере на первый взгляд, нет и намека на какую бы то ни было политическую ангажированность. Поэтому нам недостаточно одних только общих соображений, что Витория был церковным теологом, а не государственным юристом. Мы должны не просто избегать того, чтобы рассматривать идеи великого теолога, поместив их в пустое пространство нейтральной в современном смысле этого слова объективности, мы также должны понимать и то, что этот испанский

¹ Законная причина войны (лат.).

доминиканец в своей исторической ситуации, во всей полноте своего существования и во всей конкретности своего мышления есть орган римско-католической церкви, т. е. орган конкретного международно-правового авторитета, давшего кастильской короне поручение на миссионерскую деятельность в Новом Свете, а тем самым предоставившего ей правовые полномочия на гигантский по своим масштабам захват земли. Лишь это поручение осуществлять миссионерскую деятельность придает кажущейся столь всеобщей и столь нейтральной аргументации по поводу справедливой войны ее конкретную и решающую направленность, а абстрактная всеобщность аргументации никоим образом не упраздняет экзистенциальную действительность конкретной, исторической позиции.

Именно папское поручение осуществлять миссионерскую деятельность было истинным правовым основанием конкисты. И это утверждал не только сам папа. Католические короли Испании сами всегда признавали правовую обязательность поручений осуществлять миссионерскую деятельность. В многочисленных инструкциях и предписаниях своему адмиралу Христофору Колумбу и своим губернаторам и чиновникам они прежде всего подчеркивали их миссионерский долг, а часто цитируемое приложение к завещанию королевы Изабеллы (1501) демонстрирует нам это с еще большей ясностью. В своей булле «*Piae Devotionis*»¹ (декабрь 1501 г.) Папа передал католическим королям церковную десятину, а за это обязал их оказывать поддержку священникам и церквям; в одноименной булле, изданной в 1510 году, он постановил, что они не должны отчислять десятину от золота и серебра, добытого в Индиях, а в булле, изданной в августе 1508 года, утвердил патронат испанских королей над церквями Америки.

¹ Благочестивого обета (лат.).

Обо всех этих правилах, приводимых нами только в качестве примера, следует судить лишь в соответствии с *jus gentium Respublicae Christianae* христианского Средневековья, а никак не руководствуясь современным международным или межгосударственным правом, которое четко и безоговорочно отделяет внутригосударственное *domaine exclusif*¹ от внешнего по отношению к конкретному государству международного права. В соответствии с современным межгосударственным правом такие отношения, которые существовали между кастильской короной и римской церковью, в принципе невозможны, ибо полностью секуляризованное международное право наших дней основывается на территориальном суверенитете государств, каждое из которых, конечно, может само по себе заключить с церковью конкордат, однако общий международно-правовой духовный авторитет ими уже не признается, а церковные вопросы трактуются ныне как сугубо внутреннее дело конкретного государства. Поверхность твердой суши уже полностью поделена между собой этими суверенными государствами; морская акватория считается свободной, а именно свободной от государственного владения и не могущей быть оккупированной. Впрочем, в интересующей нас связи открытие и оккупация являются для этих государств единственным правовым основанием для захвата земли. Витория категорически отвергает открытие как правовое основание для захвата земли. Оккупацию же он не признает правовым основанием уже потому, что для него земля Америки не свободна и не лишена хозяина.

Таким образом, папское поручение осуществлять миссионерскую деятельность, пусть и опосредованно, а именно в результате конструирования теории справедливой войны, оказывается подлинным правовым основанием для конкисты. Но именно поэтому аргументация Витория целиком и полностью разви-

¹ Монопольное владение (фр.).

вается внутри пространственного порядка *Respublica Christiana*. Она основывается на обособлении земли христианских государей и народов. На протяжении всех столетий христианского Средневековья различие земли христианских и нехристианских государей и народов остается фундаментальным для пространственного порядка *Respublica Christiana* Средних веков и живым в его осознании тогдашними европейцами. Вследствие этого война, ведущаяся христианами между собой, является для такого *jus gentium* ограниченной войной и, само собой разумеется, представляет собой нечто иное, чем война между христианами и нехристианами. Что же касается земель нехристианских государей и народов, то Папа мог распределять мандаты либо на осуществление в них миссионерской деятельности, либо на крестовые походы, из каковых мандатов вытекала международно-правовая оправданность войны, а тем самым и основания для легитимного овладения той или иной территорией. Так, немецкие императоры уже в X веке, в эпоху Оттонов, получали от Папы поручения на ведение миссионерской деятельности среди языческих славянских народов и распространяли на Восток подвластные себе территории. Так, призыв папы к крестовому походу против *infideles*¹ становился международно-правовым актом огромного политического значения, ибо он был международно-правовым основанием для овладения землей исламских держав. Захват земли в Америке, осуществлявшийся кастильской короной, в своей первой стадии, на рассмотрении которой и основывалась аргументация Витория, еще целиком и полностью соответствовал базировавшемуся на этом пространственном порядке международному праву христианского Средневековья. Более того, он одновременно и представлял собой кульминацию Средневековья, и знаменовал его конец.

¹ Неверные (*лат.*).

Доминиканский орден, к которому принадлежал Витория, и другие духовные ордена, принимавшие участие в миссионерской деятельности в отношении индейцев, были гарантами и исполнителями поручения на осуществление духовной миссии, из которого в соответствии с *jus gentium* вытекало легитимное основание для всемирной конкисты. Поэтому эти ордена представляли собой также и органы Папы и церкви как *международно-правового* авторитета *Respublica Christiana*. Они с полной серьезностью воспринимали данное им поручение осуществлять духовное руководство над распространившимися по всему миру учреждениями и ведомствами испанского правительства. Поэтому все миссионерские ордена, и доминиканцы, и францисканцы, и августинцы, и иеронимиты, и иезуиты, постоянно находились в напряженных отношениях и вечных разногласиях с колониальными администрациями испанского правительства. Но об этих противоречиях нельзя судить по аналогии с борьбой между государством и церковью, характерной для нового времени. Они не имеют ничего общего ни с бисмарковским культуркампом, ни с формой секуляризации в духе французской борьбы с церковью. Наоборот, в них мы сталкиваемся с тем же самым явлением, что и в средневековом противоречии между императором и Папой, при котором император и Папа, империя и церковь образовывали неразрывное единство и при котором речь шла не о конфликте двух различных политических величин, не о борьбе двух различных «*societas*», но лишь о напряжении между двумя порядками одного и того же неоспоримого единства, о двух *diversi ordines*.¹ Таким образом, и в этом отношении испанская конкиста представляет собой развитие понятий пространственного порядка *Respublica Christiana* христианского Средневековья. Это средневековое *jus gentium* со всеми

¹ Различные порядки (лат.).

специфически средневековыми международно-правовыми понятиями, и прежде всего с представлениями о справедливой войне и легитимными территориальными приобретениями, было упразднено лишь в результате появления замкнутого в самом себе территориального государства.

Известно, что доминиканцам принадлежат особые заслуги в деле христианизации индейцев Америки. Мне достаточно назвать здесь лишь имя Лас Касаса, доминиканца, в 1530 году первый раз вернувшегося в Испанию, чтобы защитить индейцев Перу от жестокостей завоевателей. Кроме того, доминиканский орден как хранитель схоластической традиции св. Фомы Аквинского был призван в систематической взаимосвязи и при помощи методов схоластической теологии и философии продумать и свести к законченным формулировкам все те спорные вопросы, которые вытекали из вновь сложившейся ситуации, из захвата земли в Новом свете. В результате по одному очень конкретному историческому поводу, в связи с захватом земли в Новом свете, в «*Relecciones*» Франсиско де Витория появляется теоретическая конструкция, которая благодаря присущему ей балансу про и контра, аргументов и контраргументов, благодаря своим дистинкциям и конклюдиям образует взаимосвязанное в самом себе идейное единство, некое неделимое целое, для которого значение имеет лишь правильность аргументов, но которое никак не касается ни конкретных ситуаций, ни вытекающих из них практических выводов.

3.

О том, что Витория расценивал завоевание Америки испанцами как «неправомерное», как мы уже говорили, не может быть и речи. И здесь нам не нужно по отдельности обсуждать все излагаемые Ви-

тория «легитимные основания» испанцев. Но в конечном счете они ведут к оправданию испанской конкисты, поскольку непредубежденность, объективность и нейтральность Витория тем не менее имеет свои границы и отнюдь не заходит настолько далеко, чтобы он действительно игнорировал и рассматривал как несуществующее различие между теми, кто верует в Христа, и нехристианами. Наоборот: практический вывод, который делает Витория, целиком основывается на христианских убеждениях Витория, в соответствии с которыми он находит оправдание конкисты в христианской миссии. Ибо в действительности идея о том, что нехристиане для утверждения своего идолопоклонства и своих религиозных убеждений могли бы получить такое же право на пропаганду и интервенции, как и христиане-испанцы для осуществления своей христианской миссии, никак не могла прийти в голову испанскому монаху. Таким образом, здесь проходит граница как его абсолютной нейтральности, так и отстаиваемого им взаимного и обратимого характера правовых понятий. Витория, возможно, и эразмист,¹ но

¹ Согласно Марселю Батайонну (*Marcel Bataillon. Erasme et l'Espagne, Recherches sur l'histoire spirituelle du XVI siècle. Paris, 1937. S. 260 ff.*) Витория нельзя назвать ни эразмистом, ни, разумеется, антиэразмистом. На конференции в Вальядолиде в 1527 году Витория подчеркивал многочисленные догматические ошибки Эразма (*Bataillon. S. 273 f.*); но для нас большее значение имеет общая позиция Эразма, в особенности в вопросе о войне. Как известно, Менендес Пелайо считал Витория эразмистом, тогда как П. Хетино пытается это мнение опровергнуть (*Vida. 1930. P. 101*). Центральный пункт данной проблемы заключается не в биографических и теоретических деталях, а в духовно-историческом уклоне (если мне будет позволено так выразиться) аргументации Витория в целом и ее тенденции к абсолютно нейтральной позиции. После того как данная глава уже было мною написана, я познакомился с важным докладом Альваро д'Орса «Франсиско де Витория, интеллектуал» (*Alvaro d'Ors. Francisco de Vitoria, intelectual. Revista de la Universidad de Oviedo, 1947*), в котором подчеркивается присущий аргумента-

никак не сторонник абсолютной гуманности в духе XVIII и XIX столетий; он не вольтерьянец и не руссоист, не вольнодумец и не социалист. *Libertum commercium* означает для него отнюдь не либеральный принцип свободы всемирной торговли и свободной экономики в смысле политики «открытых дверей» XX века; для него это всего лишь некое средство до-технической эпохи. Но свобода миссионерской деятельности — это свобода, *libertas* христианской церкви, а в средневековом мышлении и словоупотреблении *libertas* была равнозначна праву. Таким образом, в этом отношении христианская Европа все еще была для Витория центром Земли и исторически абсолютно конкретно ориентировалась на Рим и Иерусалим.

Витория не относился к тем ученым, которые в вопросах существования христианства занимают внутренне нейтральную позицию с ее чисто формальными про и контра и о которых один особенно критично настроенный гегельянец XIX века сказал, что они — «предшественники современных оперирующих конституционными формулами адвокатов».¹ Однако нельзя не осознавать, что его неисторический, полностью абстрагирующий от каких бы то

ции Витория «нейтрализм» (p. 12) и говорится: «Vitoria liquida el orden de ideas que prevalecia en la Edad Media; liquida, en el campo del Derecho de gentes, la concepción teológica, para dar paso a una concepción racionalista» [Витория разрушает порядок идей, господствовавший в Средние века, разрушает царившее в области международного права теологическое мировоззрение, чтобы проложить путь к мировоззрению рационалистическому].

¹ «Те ученые-юристы, которые в средневековом споре светской и духовной власти брали на себя роль ученых судей и вопрос о классическом существовании христианства рассматривали как некий формальный вопрос, который всегда и без ущерба для истины можно разрешить посредством рассмотрения про- и контра-, уже они были предшественниками современных адвокатов, которые, например, также считают себя хранителями государственной жизни».

ни было пространственных точек зрения метод лишает некоторые исторические европейские понятия, такие как народ, государь, война, понятия, специфические для *jus gentium* европейского Средневековья, их исторического места, а тем самым и отнимает у них их историческое своеобразие. Таким образом из теологии может получиться сначала всеобщее этическое учение, а из него в свою очередь — с помощью столь же обобщающего *jus gentium* — и «естественное» уже в современном смысле этическое учение и основывающееся исключительно на разуме право. Последовательно развивая это заложенное в поздней схоластике зерно, более поздние, следовавшие за Витория и Суаресом философы и юристы XVII–XVIII веков, от Гуго Гроция до Христиана Вольфа, пришли к созданию еще более всеобщего и еще более нейтрального, чисто гуманистического *jus naturale et gentium*.¹

Эти философы и юристы отказались от соблюдения остававшегося существенным для испанца-доминиканца различия между верующими в Христа и неверующими в Него. Благодаря этому оказалось возможным поставить аргументы Витория на службу другим и даже противоположным целям и интенциям. Витория, мотивом которого была максимальная морально-теологическая объективность, отвергал по этой причине любую дискриминацию по принципу «христиане–нехристиане», «цивилизованные–варвары», «европейцы–неевропейцы». Но именно это предопределяло последующее злоупотребление его тезисами и формулировками и открывало в них брешь, сквозь которую в схоластические понятия и формулы смогли проникнуть совершенно чужеродные им интенции, полностью вытеснив их изначальное содержание. Отдельные абстрактно понятые положения и понятия можно легко извлечь как из

¹ Естественное международное право (*лат.*).

конкретного единства комплексной теоретической конструкции, так и из контекста исторической ситуации, и в качестве изолированных тезисов и формул экстраполировать на совершенно иные ситуации. Особенно распространенное, по моему мнению, злоупотребление изолированными тезисами и понятиями Витория состоит в том, что его тезисы используются в контексте совершенно иных, нетеологических, т. е. чисто этических или чисто юридических конструкций позднейших столетий, в которых уже не теологи римской церкви, а юристы конфессионально нейтральных держав выдвигают свои международно-правовые аргументы исходя из существенно иной ситуации и самых различных по своей сути оснований духовной жизни.

В самой по себе экстраполяции аргументов и понятий на другие ситуации нет ничего необычного, это достаточно распространенное историческое явление. Так, английский историк Джон Невилл Фиггис, прекрасный знаток имевшего место в XV столетии спора между Папой и церковным Собором, констатировал, что в долгой дискуссии по поводу парламентаризма, которую на протяжении всего XIX века вели между собой правительства и парламенты, не было приведено ни единого аргумента, который не был бы использован еще в XV столетии. Точно так же и в конфликтах между Папами и императорами, между духовным авторитетом и светской властью обе стороны вновь и вновь занимали сходные позиции и придерживались практически одного и того же хода мысли. Следовательно, и многие аргументы Витория также можно оторвать от конкретной исторической проблемы, т. е. от оправданного папским поручением на ведение миссионерской деятельности захвата земли, осуществлявшегося европейцами в Новом Свете, и проецировать на другие ситуации. В действительности существует немного авторов, чьи аргументы в таком объеме переносились на другие ситуации, как

аргументы Витория, и не так много имен, чьи имена по этой причине стали столь же известны, как имя этого испанского монаха. В этом отношении у славы Витория особая история, и она нуждается в специальном изложении. Та почти мифическая слава, которой он в течение нескольких десятилетий достиг в определенных кругах, представляет собой интересный, весьма своеобразный и чрезвычайно поучительный для науки о международном праве исторический феномен, поэтому мы, чтобы соблюсти историческую точность, ощущаем необходимость вкратце рассмотреть по меньшей мере два или три примера такого использования его идей.

При этом я в первую очередь имею в виду отнюдь не истинных юристов, таких как Альберико Джентили, который часто ссылается на Витория, однако без подлинно систематического усвоения его аргументации. Для этого А. Джентили слишком четко осознавал себя теоретиком международного права, а не теологом. Иное дело Гуго Гроций. Естественно, он также отделяет себя от теологов, однако охотно использует их аргументы. Прежде всего это относится к его известному трактату «*Mare liberum*»¹ (1607), в котором он полностью принимает аргументацию Витория по поводу и свободы миссионерской деятельности. При этом *свободу*, которую доминиканский монах использовал в качестве аргумента в пользу испанцев и против язычников-индейцев, он превратил в довод в пользу протестантов голландцев и англичан и против католиков португальцев и испанцев. Таким образом, ход мысли, который развивал испанский теолог в жестких рамках своего ордена и политического единства испанско-католической державы как сугубо внутреннее испанско-католическое достояние, несколькими десятилетиями позднее используется полемизирующим с ним юристом враждебной стра-

¹ Свободное море (лат.).

ны в пропагандистской борьбе, сопровождавшей ведущиеся против Испании торговые войны. Гроций даже объявляет, что вопрос о свободе торговли он выносит на суд трибунала совести и апеллирует к тем испанским юристам, которые сведущи в вопросах, как божеского, так и человеческого права.

Общеизвестно, насколько глубоко Гроций усваивал саму суть аргументов более ранних авторов. Но отнюдь не всегда принимается во внимание, что в совершенно иную эпоху эти аргументы и означают уже нечто совершенно иное. Раздел Земли перешел уже в другую стадию. Использование аргументов Витория протестантами нейтрализовало их специфически католический характер. Европейские государства стали меркантилистскими и уже не признавали аргументов *liberum commercium*. В конце концов еще Молина предоставил каждому государству право выпроваживать нежелательных друзей, а Пуфендорф — уже откровенный меркантилист.¹ Эта смена аргументации имеет огромное значение для истории международного права Нового времени и проблемы справедливой войны. Однако у нас нет необходимости подробно на ней останавливаться. Знатоку истории международного права она давно известна, а с другой стороны, и без лишних слов очевидно, какое значение она имеет в контексте наших рассуждений, а именно для самого разнообразного использования идей Витория и тех изменений, которым подверглась сама суть его учения.

¹ Для конца XVII столетия особенно поучительны тезисы, выдвинутые в 1689 году Иоанном Павлом Зильберрадом в ходе страсбургской дискуссии под председательством Иоганна Иоахима Центграва. Идея справедливой войны в них сохраняется, однако, со ссылкой на Пуфендорфа и за нехристианскими государствами признается право закрывать доступ в свои страны нежелательным гостям (*Silberrad. De Europaeorum ad Indorum regiones jure*. P. 15).

Почти три столетия спустя аргументы испанского доминиканца еще более удивительным образом были инкорпорированы в совершенно чуждую ему систему мысли. После Первой мировой войны 1914–1918 гг. наступил своего рода «ренессанс» Витория и поздней испанской схоластики. Этот ренессанс представляет собой чрезвычайно интересный феномен истории международного права. Великие испанские теологи никогда не были полностью преданы забвению. В Испании и в католической традиции их имена, естественно, продолжали жить. То обстоятельство, что в течение XVII столетия Суарес в буквальном смысле был властителем дум в немецких, в том числе и в протестантских университетах, не могло целиком стереться из памяти последующих поколений, пусть даже это его влияние по-настоящему вновь было осознано лишь благодаря Карлу Эшвайлеру (1928). Что же касается историков международного права, то испанские теологи как «предшественники Гроция» были хорошо известны таким выдающимся авторам XIX века, как Кальтенборн и Ривье. В изданных Пилле «Fondateurs de Droit International»¹ (1904) именно учение Витория было самым элегантным образом изложено Жозефом-Бартелеми. Но теперь, после 1919 года, его имя внезапно обрело всемирную славу и стало известно самой широкой общественности. Мне не хотелось бы здесь говорить о тех уже упоминавшихся многочисленных поверхностных и неверных интерпретациях, превративших великого доминиканца в журналистский миф. Это злоупотребление его идеями уже нашло свою оценку в работах Т. Андреса Маркоса. Однако есть и еще нечто иное и особенное, что заслуживает нашего внимания.

Крупный бельгийский юрист, специалист по международному праву Эрнест Нис — первоначально, вероятно, под влиянием великого Джеймса Лори-

¹ «Создатели международного права» (*фр.*).

мера¹ — в своих исследованиях по истории международного права Средних веков и XVI века часто затрагивал идеи Витория и осуществил глубокую международно-правовую разработку этой интересной темы. Во многих своих важных работах и прежде всего в статье об «испанских публицистах и правах индейцев» (*Revue de Droit international et de Législation comparée*. Bd. XXI. 1889) он постоянно ссылаясь на Витория и, наконец, в 1917 году, в рамках изданной Джеймсом Брауном Скоттом серии «*Classics of International Law*»,² подготовил очень основательную публикацию «*Relecciones et de jure belli*» Витория.³ Своими трудами Нис заложил фундамент и проложил путь тому возрождению интереса к Витория, который после Первой мировой войны достиг такой огромной силы и к настоящему времени породил уже поистине необозримую литературу.⁴

¹ Лоример в своей изданной в 1883–1884 гг. работе «*Institutes of International Law*» (переведенной Нисом на французский язык) указывал на Витория, Сото и Суареса как на основателей международного права.

² Классики международного права (англ.).

³ Из сочинений Эрнеста Ниса я назову здесь следующие: *The Parasy considered in relation to International Law* // Пер. Рев. Понсонби. London, 1879; *Le Droit de la guerre et les précurseurs de Grotius*. Brüssel, 1882; *Les Droits des Indiens et les publicists espagnols*, Brüssel, 1890; *Les initiateurs du droit public moderne*. Brüssel, 1890; *Les Origines du Droit International*. 1894.

⁴ Доклады Камило Барсиа Трельеса в гаагской Académie de Droit International (*Recueil des Cours*. Т. 17. 1927) знаменовали гигантский прорыв для мировой общественности. Уже в 1925 году в докладе, произнесенном в Саламанке, Барсиа Трельес назвал Витория не больше и не меньше, как предшественником доктрины Монро (Америка для американцев). Алехандро Альварес восславил доктрину Монро как «истинное евангелие нового континента» (*Droit international américain*. 1910. S. 33); разумеется, это евангелие отнюдь не то-

Основная тенденция труда всей жизни Эрнеста Ниса определяется его верой в гуманистическую цивилизацию и прогресс. Мы можем прямо об этом говорить, поскольку сам Нис ex professo, откровенно и недвусмысленно выказывал свои убеждения, причем не только, скажем, в тех или иных случайных высказываниях и торжественных речах по поводу каких-либо юбилеев, но и непосредственно в одном своем научном труде, увидевшем свет в 1908 году и ставшем очень важным для современной истории международного права.¹ Это сочинение, как и все работы выдающегося ученого, необычайно содержа-

жественно тому евангелию, проповедником которого был Витория. В 1928 г. Дж. Б. Скотт выступил в Вальядолиде с докладом об испанских истоках современного международного права; там же и в том же году выходит книга Камило Б. Трельеса о Франсиско де Витория как основателе современного международного права. Мадридский профессор Фернандес Прида в 1930 г. опубликовал книгу о влиянии испанских авторов на современное международное право; см. также данные, приводимые Р. Октавио в *Recueil des Cours* гаагской Académie de Droit International. Bd 31. 1930. S. 218 f. В Утрехте основанное при тамошнем университете общество объявило Витория крупнейшим авторитетом в колониальном вопросе (*van der Molen*. Albericus Gentilis. Amsterdam, 1937. S. 270. Anm. 14); см. также: *A. H. Böhm*. Het recht van kolonisatie, Francisco de Vitoria's lesson over het recht van kolonisieren in verband met de Spaansche kolonisatie. Utrecht, 1936; *Jean Baume*. Les problèmes de la colonization et de la guerre dans l'oeuvre de Francisco de Vitoria. Montpellier, 1936. Я полагаю этих ссылок вполне достаточно. Обзор прочей литературы см. в: *Fr. A. Frh. von der Heydt*. Franciscus de Vitoria und sein Völkerrecht. Zeitschr. f. öffentl. Recht XIII. 1933. S. 239—240, а также в превосходной изданной в Венгрии работе Л. фон Гайцаго об испанской школе как источнике международного права (Budapest, 1942) и в: *Jos. Höffner* a.a.O.

¹ *Idees modernes. Droit International et Franc-Maçonnerie* (Brüssel, 1908).

тельно, а для понимания агрессивной войны как преступления, «la crime de l'attaque», оно стало документом всемирно-исторического значения.

Самая последняя и современная глава в истории использования наследия Витория непосредственно примыкает к труду жизни Эрнеста Ниса. Джеймс Браун Скотт, скончавшийся в 1943 году всемирно известный американский юрист, специалист по международному праву, основатель и президент Американского института международного права и Американского общества международного права, секретарь Фонда Карнеги за мир между народами и директор Отделения международного права с особым рвением занимался всяческим преумножением славы Витория, используя для этого все свое гигантское влияние. Сам Эндрю Карнеги в своем письме учредителя Фонда от 14 декабря 1910 года назвал войну преступной по своей сущности, *essentiellement criminelle*, естественно, не делая различий между наступательной и оборонительной войной и, разумеется, не цитируя теологов. Для Джеймса Брауна Скотта испанские теологи стали подлинной сокровищницей аргументов. Он прочел огромное количество докладов о Витория и Суаресе как основателях современного международного права и неоднократно цитировал их тезисы в своих работах.¹

¹ The Spanish Origin of International Law, первая часть которого — Francisco de Vitoria and his Law of Nations — вышла в свет в 1933 году в Оксфорде; при этом речь идет о введении к изданию сочинений Витория. В «Georgetown Law Journal» (Washington, 1934) опубликованы доклады под заголовком «The Catholic Conception of International Law»; они вышли в свет также и под заголовком «The Spanish Conception of International Law and of Sanction» в № 54 сочинений Carnegie Endowment for International Peace. Division of International Law. 1934. Прочую библиографию см. в вышеназванных обзорах ван дер Хейдте, Л. фон Гайцаго и Й. Хёффнера.

4.

Благодаря огромным усилиям Джеймса Брауна Скотта имя Витория стало известно даже далеко за пределами профессионального круга историков и специалистов в области международного права и, можно сказать, обрело популярность. Тем самым, конечно, начинается и некий новый этап в отношении к наследию Витория, приведший в конечном счете к образованию новых политических мифов. Даже в официальных и полуофициальных декларациях правительства Соединенных Штатов Америки провозглашается «возвращение к более старому и к более здоровому пониманию войны», под которым понимается прежде всего учение Витория о свободе торговых отношений (*liberum commercium*), о свободе пропаганды и о справедливой войне. Война должна перестать быть юридически признанным и не вызывающим возмущение процессом; в свою очередь справедливая война возникает в том случае, если нападающая сторона как таковая, агрессор, объявляется преступником в прямом, уголовном смысле этого слова. Вследствие этого упраздняется и прежнее, восходящее к *jus publicum* Египта право международно-правового нейтралитета, основывавшегося на отсутствии различий между справедливой и несправедливой войной.

Мы не стремимся здесь углубить общее противоречие между христианско-средневековыми и современными цивилизаторскими убеждениями. Средневековая справедливая война может быть и *наступательной, агрессивной справедливой войной*. Поэтому два этих понятия справедливости обладают совершенно различной формальной структурой. Но по поводу содержания средневекового понятия справедливости следует по крайней мере хотя бы в нескольких словах напомнить, что Витория в своем учении о справедливой

войне именно в качестве его решающего критерия выдвигал тот аргумент, что ее основанием является поручение вести миссионерскую деятельность, которое исходило от твердой, стабильной и никоим образом не подвергающейся никакому сомнению *potestas spiritualis*. Право *liberum commercium* и *jus peregrinandi*¹ также являются для Витория средством для осуществления свободной христианской миссионерской деятельности и исполнения папского поручения; это отнюдь не то же самое, что и принцип открытых дверей для индустриальной экспансии, так же как и основывающееся на одном месте из Евангелия от Матфея (28, 19) требование свободной пропаганды нельзя путать с релятивистским и агностическим отказом от истины. Нас интересует здесь лишь оправдание захвата земли, вопрос, сводимый Витория к общей проблеме справедливой войны. Все важные проблемы международно-правового порядка в конечном счете сходятся в понятии справедливой войны. Поэтому и разнородность идейных подходов и точек зрения достигает здесь высшей степени своей интенсивности.

Средневековое учение о справедливой войне, несмотря на многочисленные внутренние отклонения, всегда базировалось на почве и развивалось в рамках *Respublica Christiana*. Основываясь на этой точке зрения, оно различало разные типы распрей и войн. С другой стороны, оно в качестве полноценного права признавало как феодальное право на междоусобицу, так и сословное право на сопротивление. Оно должно было различать распри и войны, которые вели между собой христиане, т. е. противники, подчинявшиеся авторитету церкви, и все прочие войны. Осененные авторитетом церкви крестовые походы и миссионерские войны без всякого их деления на наступательные и оборонительные *eo ipso* были спра-

¹ Правовой режим иностранцев (*лат.*).

ведливыми войнами; государи и народы, упорно не желавшие подчиняться авторитету церкви, например евреи и сарацины, eo ipso являлись *hostes perpetui*.¹ В качестве условия всего этого положения вещей выступал международно-правовой авторитет определенной *potestas spiritualis*. Ни одно учение христианского средневековья не могло абстрагироваться от этого международно-правового авторитета церкви, и менее всего тогда, когда какой-либо христианский государь принимал участие в войне.

В стабилизирующем авторитете церкви заключена та точка опоры, благодаря которой можно дать формальное определение справедливой войны. По сути дела, с точки зрения содержания права, справедливой войной является та война, которая ведется *ex justa causa*,² т. е. ради осуществления справедливых требований, без оглядки на то, является ли она в тактическом или стратегическом отношении наступательной или оборонительной. Определяющий характер *justa causa* исключает саму возможность того, чтобы чисто юридическая защита имущества, на которой, например, основывается Женевский протокол 1924 года, сама по себе могла быть решающим аргументом в отношении правового или неправового характера войны. Определения агрессора наподобие тех, что лежат в основании Женевского протокола 1924 года или документов Конференции по разоружению 1932–1934 годов, даже непосредственно призваны препятствовать возможности ссылаться на причины войны и на подлинную *justa* или *injusta causa*, дабы избежать бесконечных и бесперспективных дискуссий по поводу вопросов о внешнеполитической вине и ответственности.

¹ Вечные враги (*лат.*).

² На законных основаниях (*лат.*).

Постсредневековое европейское международное право эпохи с XVI по XX столетие, которую мы можем назвать эпохой межгосударственных отношений, пытается упразднить само понятие *justa causa*. В качестве формальной отправной точки для определения справедливой войны выступает уже не международно-правовой авторитет церкви, а равный суверенитет государств. Порядок межгосударственного международного права опирается уже не на понятие *justa causa*, а на понятие *justus hostis*, и рассматривает каждую межгосударственную войну между равноправными суверенами как правомерную войну. Эта формализация способствовала тому, что в течение двух столетий удавалось достичь рационализации и гуманизации, иными словами, ограничения войны. Для воспроизведения подлинной картины, нарисованной Витория, достаточно, но, разумеется, и необходимо, принимать во внимание то обстоятельство, что исторический поворот международного права от Средневековья к Новому времени осуществляется посредством некоего двукратного разрыва в двух неразрывных в Средние века идейных рядах: посредством отделения морально-теологической аргументации от политико-юридической и посредством столь же важного отделения естественно-правовой и моральной проблемы *justa causa* от типично формально-юридического вопроса о *justus hostis*, отличающегося от преступника, т. е. от объекта карательных акций.

Эти два момента представляют собой решающий шаг от средневекового международного права к международному праву Нового времени, от церковно-теологической системы мысли к политико-юридической. Этот шаг затрагивает не только теоретические вопросы образования понятий, напротив, в нем проявляется глубокое противоречие между двумя фундаментально различными в институциональном и организационном отношении конкретными

порядками и авторитетами. Это — социологические структурные различия руководящих элит, а именно политически активных групп и тех, кто дает им советы, т. е. противоположность тех методов, посредством которых формируются политические убеждения и воззрения руководящих групп. Подлинный юрист этой поворотной эпохи, Альберико Джентили, бросил боевой клич, дав в нем формулировку, которая может считаться социологическим паролем эпохи: *Silete theologi in munere alieno!*¹

В обоих этих моментах, как в том, который касается отношения теологического и юридического образа мысли, так и в том, который затрагивает вопрос об отказе от *justa causa*, Франсиско де Витория, несмотря на всю свою несомненную в прочих отношениях нейтральность, объективность и гуманность, принадлежит христианскому Средневековью, а не современному межгосударственному международному праву. О том, что по своей духовной сущности он не был юристом, а оставался и хотел оставаться теологом, мы уже говорили. Он оставался им не только потому, что, например, характеризовал иудеев и сарацин как *hostes perpetui*, или потому, что в своих лекциях «*De potestate civili*»² подчеркивал, что война, предпринятая для нанесения ущерба христианскому миру, *eo ipso* является несправедливой войной. Решающим в этом отношении является то, что он от проблемы *justa causa* не перешел к принципиальному обсуждению вопроса о *justus hostis*. Кажется, что он вступил на этот путь, ведь он утверждал, что индейцы, пусть они и не христиане и, возможно, повинны в каких-то преступлениях, должны тем не менее рассматриваться не как преступники, а как военные противники, с которыми европейцы-христиане должны обращаться так же, как и со своими врагами, которые также яв-

¹ Молчите, теологи, в чужой для вас области (лат.).

² «О гражданской власти» (лат.).

ляются христианами и европейцами. Витория приходит к своим выводам о возможности оправдания испанской конкисты, исходя из всеобщих аргументов по поводу права на войну и не дискриминируя варваров или нехристиан как таковых. Благодаря этому он приближается к недискриминационному понятию войны нового межгосударственного международного права. Однако он не создает, исходя из этих позиций, какого-либо нового юридического учения, как это делает, например, Альберико Джентили, а обосновывает отказ от дискриминации при помощи лишь общих этических рассуждений о *bellum justum*, остающихся в рамках христианской моральной теологии Средневековья.

Вопреки такому подходу, современная теория справедливой войны стремится именно к дискриминации противника, ведущего несправедливую войну. Сама война становится преступлением в уголовном значении этого слова. Агрессор объявляется преступником в самом что ни на есть уголовном смысле слова; он становится таким же *outlaw*,¹ как и пират. Однако незаконность агрессии и агрессора теперь должна заключаться не в содержательно и по существу дела устанавливаемой виновности в развязывании войны, при определении которой учитываются причины войны, а в *crime de l'attaque*, в агрессии как таковой. Тот, кто сделает первый выстрел или совершит какое-либо иное соответствующее деяние, является виновным в этом новом преступлении. Проблема *justa causa* остается теперь вне понятийного определения. Уже по этой причине у современного различения справедливой и несправедливой войны отсутствует какая бы то ни было внутренняя связь со средневеково-схоластическим учением Витория. Витория, как и всем средневековым теоретикам, известна абсолютно справедливая наступательная война, *bellum justum offensivum*. Он осознает и глубокую со-

¹ Человек, находящийся вне закона (англ.).

мнительность всего учения в целом, и следует лишь внимательно рассмотреть содержащиеся в его «Re-lecciones de jure belli» пять *dubia circa justum bellum*¹ или хотя бы девять *dubia* «Quantum liceat in bello justo»,² чтобы понять, что великий прогресс межгосударственного европейского международного права состоял в том, чтобы заменить учение о *justa causa* учением о юридическом равенстве обоих *justi hostes*. Следует ли нам сегодня просто так взять и отказаться от результатов этого прогресса? Однако это не так-то легко — после более чем тысячелетнего процесса рационализации межгосударственного мышления вернуться к какой-либо до-государственной доктрине. Еще труднее перенести международно-правовые понятия, в основании которых находится институционально оформленный *ordo spiritualis*,³ на системы мысли, в которой подобный *ordo* полностью отсутствует. Рассмотрение современной оценки несправедливой войны как уголовного преступления мы продолжим в главе «Изменение смысла войны» (IV, 4), а сейчас ограничимся лишь историческим разъяснением.

Когда сегодня некоторые формулы учения о справедливой войне, укорененные в институциональном *ordo* средневековой *Respublica Christiana*, ставят на службу формирований современных глобальных понятий, то это означает не возвращение к исходному средневековому учению, а фундаментальное изменение лежащих в основании этого средневекового учения понятий врага, войны, конкретного *ordo* и справедливости. Для схоластических теологов и несправедливая война остается войной. То обстоятельство, что одна из воюющих сторон ведет справедливую, а другая несправедливую войну, отнюдь не

¹ Сомнения по поводу справедливой войны (*лат.*).

² Сомнения по поводу того, что позволено в справедливой войне (*лат.*).

³ Духовный порядок (*лат.*).

отменяет для средневекового учения о справедливой войне самого понятия войны. Конечно, в понятии справедливости войны, если оно основывается на идее *justa causa*, всегда есть латентное зерно дискриминации незаконного противника и тем самым ликвидации войны как правового института. В таком случае война быстро становится не более чем карательной акцией, обретает *пунитивный* характер, и многие серьезные *dubia* учения о *bellum justum* очень быстро забываются. Враг становится просто преступником, а все дальнейшее, а именно лишение противника какого бы то ни было правового статуса и всякого рода противоправные действия в его отношении (разбой и мародерство), т. е. уничтожение идеи *justus hostis*, все еще лежащей в основании понятия врага, происходит как бы само собой. «*Princeps qui habet bellum justum fit iudex hostium*»,¹ — говорит Витория. А Каэтан даже так: «*Habens bellum justum gerit personam iudicis criminaliter procedentis*».² Но даже если таким образом говорится о «карательном» характере справедливой войны, под этим следует понимать не современные криминально-правовые представления о нынешней уголовной юстиции или тем более о криминально-полицейских акциях в том смысле, какое им отводит современное уголовное право, являющееся лишь средством борьбы с общественными вредителями. Другими словами: учение о справедливой войне в смысле *justa causa belli* не привело в то время к исчезновению понятия войны и превращению военных действий в чистые акции органов юстиции или полиции современного образца. Это было невозможно уже потому, что в эпоху феодального права на междоусобицу и сословного права

¹ Государь, ведущий справедливую войну, становится судьей своих врагов (*лат.*).

² Тот, кто ведет справедливую войну, исполняет роль судьи, выступающего в уголовном порядке (*лат.*).

на сопротивление вообще еще не существовало государственной централизованной системы юстиции и полиции в современном смысле. Для средневекового правового порядка право на самооборону при междоусобных конфликтах и право на сопротивление — это законное право, а система правосудия и полиция современного государства ликвидировало как раз именно этот тип самообороны, превратив его в такие уголовные преступления, как государственная измена, измена родине, нарушение общественного спокойствия и тому подобные правонарушения.

Понятно, что как только институциональные основы средневекового учения о справедливой войне упускаются из виду, тут же начинает разрушаться и само понятие войны. Современник Витория, юрист Иоганн Ольдендорп (1480–1567), лютеранин по вероисповеданию, совершенно откровенно и даже простодушно заявляет, что справедливая война — это вообще не война, а отправление правосудия, а несправедливая война — точно так же никакая не война, а мятеж, не подозревая, что это упразднение войны ставит перед Европой новую сложную проблему, проблему конфессиональной гражданской войны. Тогда как юристы, стоявшие у истоков современного, т. е. межгосударственного международного права — Айала, А. Джентили и Р. Зах, — под впечатлением этой европейской гражданской войны отделили вопрос о формально справедливой *bellum justum* от проблемы *iusta causa belli* и превратили войну в паритетное отношение между двумя суверенными государствами, в котором *justi et aequales hostes*¹ противостоят друг другу без какой бы то ни было взаимной международно-правовой дискриминации.

Но и у Витория, как и в любом средневековом учении вообще, война, несмотря на свой «карательный»

¹ Законные и равные враги (лат.).

с обеих сторон характер, все еще остается войной. Ни одной справедливой войне, которую христианские государи вели против нехристианских государей и народов, Витория не отказывает в том, что она по своему характеру является настоящей войной, а их противника в такой войне он по сути дела целиком и полностью рассматривает как *justus hostis*. При современном, дискриминационном понятии войны деление войн на справедливые и несправедливые служит именно тому, чтобы видеть во враге уже не *justus hostis*, а уголовного преступника. Вследствие этого война перестает быть международно-правовым понятием, но убийства, грабежи и разрушения отнюдь не прекращаются, а благодаря появлению новых, современных средств уничтожения их количество даже возрастает. Поскольку война для ведущих ее сторон превращается в карательную акцию в смысле современного уголовного права, военный противник перестает быть *justus hostis*. Против него уже точно так же не ведут войну, как и против пирата, который является врагом уже в совершенно ином смысле, чем военный противник, как его рассматривает европейское международное право. Он совершил преступление в уголовном смысле слова, преступление, которым является агрессия, «*le crime de attaque*». Поэтому действия, направленные против него, в столь же малой степени являются войной, как и акции государственной полиции в отношении какого-нибудь гангстера; они являются лишь наказанием, а в конечном счете — с превращением современного уголовного права в средство борьбы с общественными вредителями — лишь мерами против вредителя или нарушителя спокойствия, *perturbateur*, обезвреживаемого при помощи средств современной техники, например посредством *police bombing*.¹ Война упраздняется, но лишь потому, что враги более не

¹ Полицейское бомбометание (англ.).

признают друг друга находящимися на одном моральном и юридическом уровне. Возможно, это возвращение к более древней точке зрения; в некотором отношении это и возвращение от юридически понимаемого понятия *justus hostis* к квазитеологическому понятию врага, однако именно в этом проявляется отличие этой точки зрения от той радикальной позиции взаимного отказа от дискриминации, которую столь очевидно и столь по-христиански занимает Витория.

На этом заканчивается история использования международно-правового наследия Витория. Она начинается непосредственно в XVI столетии, продолжается вплоть до наших дней и изобилует примерами весьма примечательных смысловых поворотов и самых различных интерпретаций. Но ни одна человеческая мысль не гарантирована от искажающих ее изначальный смысл интерпретаций, и любому высказанному каким-либо человеком аргументу может быть уготована судьба еще более удивительная, чем та, что подразумевается в известном выражении «*fata libellorum*».¹ В случае Витория мы видим, как член монашеского ордена, твердо укорененный в своем *ordo*, будучи основательным моральным теологом и осторожным ученым, добросовестно продумывает все выдвигаемые им про и контра. Он вынес свои идеи на суд своих единоверцев и включил свои выводы в неделимое систематическое единство собственных же пропозиций и дистинкций. Впоследствии из идейного единства таких одновременно внутрицерковных и внутрииспанских контроверз другие, не церковные и враждебные Испании, авторы извлекли подходившие им аргументы и формулировки, превратив их в свои юридические козыри. Сила мыслителя, его схоластическая основательность и честность были использованы во благо чуждого и даже враждебного ему дела.

¹ Судьба книг (*лат.*).

Мелодия, сочиненная на благочестивый, христианско-католический текст, была приспособлена для совершенно иного по своей сути, светского либретто. Но и это относится к тому разнообразию интенций, которое так часто встречается нам в истории человеческого духа.

Нам не стоит этому удивляться и с этим спорить. Однако было бы неплохо не утрачивать научного понимания историко-правового положения вещей. Если мы, рассуждая о достойных всяческого восхищения «Relecciones» Витория, указали на такие трагические возможности их интерпретации, то не потому, что хотели преуменьшить его славу и лишить его того уважения, которого он, вне всякого сомнения, достоин. Наоборот. Наше собственное намерение состояло в том, чтобы очистить его образ от искажающих его наслоений и вернуть его словам их истинный смысл. Этим мы не наносим никакого вреда доброму имени Витория; возможно, оно перестанет быть столь громким, зато тем в большей степени сохранит свое истинное звучание.

3. Юридическое обоснование захвата земли в Новом Свете (открытие и оккупация)

Новое европейское международное право начинается с восклицания Альберико Джентили, в котором при обсуждении вопроса о справедливой войне теологам предлагается молчать: *Silete Theologi in munere alieno!*

а) Новый территориальный порядок государства

Одно из следствий Реформации заключалось в том, что теологи были отстранены от практического обсуждения международно-правовых вопросов.

В силу этого исчезла и принадлежавшая средневековому порядку *potestas spiritualis*. Теологи черпали свои аргументы не из вакуума и разворачивали их также отнюдь не в вакууме. Они принадлежали к определенному институциональному порядку, и каждое их слово следует понимать сугубо конкретно, т. е. в контексте этого *ordo*. Но начиная с XVI столетия международно-правовые вопросы стали прерогативой юристов (состоявших на правительственной службе); они рассматривали их как теоретически, секуляризируя морально-теологическую аргументацию схоластов и превращая ее в «естественную» философию и «естественное» право, основывающееся на всеобщем, человеческом разуме, так и практически-позитивно, используя понятия римского права, воспринимая их в том виде, в каком они были им предоставлены цивилистским правоведением и легистической юридической практикой их эпохи. В результате возник своеобразный гибрид унаследованных от Средневековья морально-теологических теорий справедливой войны и таких сугубо светских, юридически-цивилистских понятий, как «*ossuratio*», экстраполированных на борьбу за захват земли в Новом Свете. Однако на самом деле то, что привело к возникновению нового конкретного международно-правового порядка и ограничению войны, выросло не только из дальнейшего развития морально-теологических понятий и тем более не только из использования понятий и норм римского права. Оно возникло из сформировавшегося к тому времени в Европе конкретного пространственного порядка — *государства* — и из представления о некоем европейском равновесии этих *государств*.

Начиная с XVI века континентальное европейское международное право, *jus publicum Europaeum*, было по своей глубинной сущности межгосударственным правом европейских суверенов и исходя из этого европейского ядра определяло *номос* всей остальной

Земли. При этом «государственность» — это отнюдь не всеобщее, действительное во все времена и для всех народов понятие, а обусловленное эпохой, конкретно-историческое явление. Абсолютно ни с чем не сравнимая, уникальная историческая особенность того, что в специфическом смысле можно назвать «государством», заключается в том, что это государство было своего рода локомотивом секуляризации. Поэтому образование международно-правовых понятий этой эпохи вращается вокруг одной-единственной оси: суверенного территориального государства. Новая величина — «государство» — вытесняет сакральную империю и императорскую власть Средневековья; она ликвидирует также и международно-правовую *potestas spiritualis* папы и пытается превратить христианскую церковь в инструмент своих полицейских акций и своей политики. Сама римская церковь превращается во всего лишь «*potestas indirecta*»¹ и, насколько я могу судить, уже и не помышляет об «*autoritas directa*».² И другие исторические ориентиры средневековой *Respublica Christiana*, такой наполненный смысл институт, как «корона», также утрачивают свой типический характер и становятся на службу государства. Король, т. е. получивший сакральную санкцию на свою деятельность носитель короны, превращается в суверенного главу государства.

В этом отношении ведущей державой была Франция, ставшая первым в юридическом смысле суверенным государством. Благодаря понятию суверенитета короля во Франции уже в конце XVI века было покончено с гражданской войной, которую вели противоборствующие религиозные партии. В Испании и в Италии дело вообще не дошло до открытой гражданской войны между религиозными

¹ Косвенная власть (*лат.*).

² Непосредственное влияние (*лат.*).

партиями. В Германии и Англии она лишь в XVII столетии приняла открытые формы войны или гражданской войны. Французские легисты во главе с Жаном Бодено первыми дали убедительные дефиниции государственного суверенитета, с невероятной скоростью распространившееся по всей Европе. В заглавии труда Бодена «Six livres de la République»¹ слово *Respublica* уже следует переводить как «государство». Труд Бодена оказал более мощное и более стремительное влияние на правовую мысль, чем любая другая книга любого юриста во всей истории права. Он увидел свет в 1576 году, т. е. через четыре года после кровавой вакханалии парижской Варфоломеевской ночи 24 августа 1572 года, и, как и получившее в нем определение государство, явился результатом конфессиональной гражданской войны. В этом заключена экзистенциальная истина и общеевропейская значимость этой замечательной книги.

Лишь несколькими годами позднее появились международно-правовые трактаты Бальтазара Айялы (1582) и Альберико Джентили (1588), в которых нашло свое первое выражение новое межгосударственное международное право. Об этих истинных основателях межгосударственного права нам еще предстоит поговорить более подробно. Их фундаментальные понятия сложились уже под сильным влиянием Бодена. Поэтому здесь нам необходимо ясно представить себе это основополагающее понятие суверенного «государства» во всем его конкретном международно-правовом и историческом своеобразии. Ибо государство переворачивает пространственный порядок *Respublica Christiana* Средневековья и заменяет его совершенно другим пространственным порядком.

То, что ни император, ни Папа не могут предоставить правовых полномочий для гигантского захвата

¹ Шесть книг о государстве (*фр.*).

земли, было очевидным уже для Франсиско де Витория. Именно испанские авторы Сото и Васкес подчеркивали это, наблюдая дальнейший ход развития противоречий XVI столетия. И у ссылавшегося на них вышеназванного Бальтазара Айалы также в этом отношении нет никаких сомнений, хотя он и находится на испанско-католической стороне. С научной и социологической точки зрения развенчание Папы и императора означает детеологизацию аргументации. В практическом отношении это означает не только исчезновение понятий, на которых основывался прежний пространственный порядок, но и отмену вытекающего из них ограничения войны. Одновременно это означает и конец средневекового учения о тирании, т. е. о возможности папских и императорских интервенций, затем — конец права на междоусобицы и сопротивление, а также конец старого Божьего согласия. На смену ему приходит государственное умиротворение. Но прежде всего появление такого рода государства означает конец крестовых походов, т. е. прекращение действия папского мандата как признанного правового основания для захвата земли нехристианских государств и народов.

Однако все это лишь негативные характеристики, знаменующие конец эпохи Средневековья, но еще ничего не говорящие о каком-то новом особенном пространственном порядке. Этот порядок устанавливается государством на твердой суше европейского континента. Историческая специфика такого рода государства, его изначальная историческая легитимация, как уже говорилось, заключается в процессе секуляризации всей европейской жизни, в котором мы можем выделить три самостоятельных функции. Во-первых, государство создает внутри себя четкие сферы компетенции, подчиняя феодальное, территориальное, сословное и церковное право централизованному законодательству, системе управления и правосудия, контролируемые властителем той или

иной территории. Во-вторых, оно кладет конец тогдашней европейской гражданской войне церковей и конфессиональных партий и нейтрализует внутригосударственный межконфессиональный конфликт, устанавливая централизованное политическое единство. Эту новую связь между религиозной конфессией и замкнутым территориальным пространственным порядком, возможно, несколько грубым и примитивным образом, хотя очень четко и в том, что касается самой сути дела, достаточно метко выражает немецкая формула *cujus regio, ejus religio*.^{1,2} Наконец, в-третьих, государство на основании установленного

¹ Чья власть, того и религия (*лат.*).

² В самом деле, этот тезис соответствует реалиям возникающего начиная с XVI века европейского государства, важнейшим правом которого везде было *jus reformandi* [право изменять], т. е. право определять государственную религию и государственную церковь. *Religio est regula jurisdictionis* [религия — критерий юрисдикции]. В формулировке *cujus regio, ejus religio* этот тезис, возможно, восходит к поздней стадии скрытой либо открытой конфессиональной гражданской войны, начавшейся одновременно с реформацией. Такого рода радикальные лозунги, как правило, являются зрелыми плодами, падающими с древа исторического опыта. Иоханнес Хеккель в статье, опубликованной в юбилейном сборнике в честь Ульриха Штутца (*Cura religionis; Jus in sacro; Jus circa sacra*, 1938. S. 234) возводит эту формулировку к создателю епископальной системы и автору первого учебника протестантского церковного права Иоахиму Штефани (*Institutiones juris canonici*. 2. ed. Frankfurt, 1612). Несмотря на это, Хеккель пытается доказать, что этот принцип по своей сути выдвигается не протестантским, а католическим лагерем. Для нашего рассуждения все ставящиеся задним числом вопросы о вине и ответственности не имеют никакого значения; точно так же мы не собираемся затрагивать и вопрос о вине в связи с современной формулировкой (с которой мы позднее еще столкнемся) *cujus regio, ejus economia* [чья область, того и экономика], в которой обнажается суть сегодняшней проблемы крупных регионов.

им внутривнутриполитического единства, противопоставленного прочим политическим единствам, формирует замкнутую в себе территорию, обладающую твердыми внешними границами и способную неким специфическим образом вступать во внешние отношения с подобным же образом организованными территориальными порядками.

Таким образом возник пространственно замкнутый, освободившийся от проблемы сословной, церковной и конфессиональной гражданской войны, непроницаемый территориальный порядок — «государство». Оно стало носителем нового международно-правового порядка, пространственная структура которого вследствие этого стала соотноситься с государством и определяться государством. Его особенностью было то, что соответствовавшее ему международное право обладало специфическим межгосударственным характером. Лишь вследствие отграничения замкнутых в себе территорий из *jus gentium* происходит четко и резко отличающееся от него *jus inter gentes*,¹ и именно *inter gentes Europaeas*,² пусть даже эти тогдашние *gentes*, которых в то время представляли прежде всего государи, правящие дома, короны и земли, зачастую выступали на подмостках европейской истории, облачившись в свои все еще средневековые костюмы. Несмотря на это, пространственным ядром нового европейского порядка была эта новая величина — государство.

Jus gentium и *jus inter gentes* уже давно отличают друг от друга. Это совершенно очевидное и потому старое общее различие, отлично известное еще средневековым теологам и юристам и в качестве абстрактной антитезы никоим образом не представляющее собой научного открытия. И для Франсиско де Витория в нем также не было ничего нового. Однако

¹ Право, действующее между народами (лат.).

² Право, действующее между европейскими народами (лат.).

в силу того что «gentes» становятся централизованными, замкнутыми и ограниченными территориальными государствами, возникает некая новая и четкая пространственная структура. Благодаря этому *jus inter gentes* освобождается от прежней надтерриториальной связи, а именно от абсолютной привязанности к надтерриториальной церкви, от чересполосицы феодальных связей личного характера и, наконец, также и от сословных и конфессионально-партийных различий. Разумеется, период, в течение которого *jus gentium* освобождается от своих традиционных форм, превращаясь в *jus inter gentes*, занимает более столетия. Правящие «дома», такие как дом Габсбургов или дом Бурбонов, т. е. династические фамилии, прибирали к своим рукам короны, такие как богемская, венгерская и прочие, земли, права наследования и другие правовые основания для династических владений и вплоть до XVIII столетия включительно оставались подлинными носителями европейской политики, а тем самым и субъектами международного права. Большинство европейских войн представляли собой войны за то или иной наследство, а их «*justa causa*» были династические наследственные права. Однако все это — лишь первый план. Уже Филипп II Испанский при аннексии и присоединении Португалии (1580), сознавая свое уверенное превосходство, обошелся без каких-либо правовых оснований такого рода. Из заглавия труда Ричарда Зача «*Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*»¹ (Oxford, 1650) становится очевидной чисто пространственная структура международного права; ибо «gentes» означает здесь суверенные территориальные порядки.

Борьба за захват земли в Новом Свете и за свободную, расположенную за пределами Европы землю

¹ «Изложение международного права и международного судопроизводства, или межгосударственного права и вопросов, его касающихся» (*лат.*).

становится теперь борьбой между такими европейскими властными образованиями, которые являются «государствами» именно в вышеуказанном специфическом смысле. Тот, кто не способен стать таким образом понимаемым «государством», сходит с арены. Трогательное зрелище представляет собой то, что первый великий захватчик земли и инаугуратор этой эпохи, Испания, а точнее корона Кастилии и Леона, во многих отношениях находится в авангарде этого уводящего от церкви и Средневековья развития, тогда как в то же самое время остается связанной с церковными правовыми основаниями своих гигантских земельных захватов.

*б) Оккупация и открытие
как правовые основания захвата земли*

Как же отвечали юристы, теоретики нового, межгосударственного права, на великий вопрос о правовых основаниях захвата земли в Новом Свете? Решающим обстоятельством здесь является следующее: они уже не отвечают на него как на общеевропейский вопрос, а принимают во внимание лишь спор между отдельными европейскими захватчиками земли. Только так, а именно исходя из их интереса ко *внутри*европейскому спору по поводу захвата неевропейской земли, можно объяснить то, что в качестве истинного правового основания они использовали взятое из римского права цивилистское понятие «*occupatio*» и полностью игнорировали такое подлинно европейское правовое основание, как открытие.

Правовое основание *occupatio* соответствует тогдашним реалиям постольку, поскольку оно предполагает, что европейская земля европейских государств и народов в международно-правовом отношении отличается от другой, «заморской» земли. Земля Нового Света свободна для оккупации. Выдвигая этот

тезис, юристы XVII—XIII веков практически предполагают, что земля Нового Света свободна для оккупации лишь европейскими государствами и, само собой разумеется, только таким образом, что и в результате колониальной оккупации колониальная земля не становится тождественной территории европейских государств-оккупантов, но по-прежнему от нее отличается вне зависимости от того, идет ли речь о торговых колониях или колониальных поселениях. Поэтому тогдашняя оккупация представляет собой нечто принципиально иное, чем то, что в конце XIX столетия стало называться *эффективной оккупацией*. То, что в конце XIX века стали называть «эффективностью оккупации», состоит во включении оккупированной области в правительственную и административную систему какого-либо государства, являющегося признанным членом международно-правового порядка. Иными словами: поздний тип эффективной оккупации означает упразднение специфически колониального земельного статуса и его преобразование в статус государственной территории. В XVI, XVII и XVIII веках об этом не может быть и речи. Уже тот факт, что гигантские пространства захватывали и подчиняли себе самостоятельные торговые компании, исключал такое отождествление статусов государственной территории и колониальной земли. Формой приобретения некоторых колониальных территорий становилось средневековое феодальное наделение землей. Следует всегда иметь в виду, что разработка *occipatio* как международно-правового основания приобретения земли имела сугубо практический смысл, состоявший в том, чтобы отдельное оккупирующее какую-либо территорию европейское государство могло независимо и, опираясь исключительно на себя самого, противопоставить себя своим европейским конкурентам и независимо от этих европейских конкурентов создать для себя некое исконное юридическое правомочие. Таким об-

разом, по мере того как юридическое обсуждение проблемы концентрировалось на правовом основании «оссурацио», европейское правовое сознание неизбежно должно было предавать забвению общеевропейский источник всего этого вопроса. В результате великая центральная проблема, общеевропейский захват земли неевропейских стран европейскими державами, совершенно исчезла из поля зрения европейских юристов.

На самом деле оправдание великого захвата неевропейской земли европейскими державами могло заключаться тогда лишь в открытии. Открытие, *reperire*,¹ *invenire*,² а затем *découvrir*,³ прежде неизвестных, т. е. неизвестных христианским суверенам, морей, островов и твердой суши, — это единственная истинное правовое основание, остающееся европейскому международному праву, поле того как был разрушен средневековый пространственный порядок *Respublica Christiana* и утратила свою убедительность какая бы то ни было теологическая аргументация. Разумеется, новое понятие открытия необходимо рассматривать в его историческом и духовном своеобразии, вместе с новыми техническими характеристиками, такими как *descombrimento*, *découverte*, *discovery*.⁴ То, что какое-либо обнаружение некоей новой, до сих пор не известной обнаружившему ее земли, не может быть правовым основанием, соответствующим *jure gentium*, само собой разумеется. Многие острова и земли, которые в течение столетий и даже тысячелетий обнаруживались, а возможно, даже и посещались отважными пиратами и охотниками за китами, вследствие этого еще не могли считаться открытыми со всеми вытекающими отсюда международно-правовыми последствиями. Символи-

¹ Находить, приобретать (лат.).

² Находить, открывать (лат.).

³ Открывать (фр.).

⁴ Открытие (исп., фр., англ.).

ческое вступление во владение, выразившееся в установке камня с гербом или подъеме флага, также не может «само по себе» быть основанием для права владения данной территорией. Но оно становится истинным правовым основанием в рамках общепризнанного международно-правового порядка, для которого такого рода символы обладают правовой символической силой. Следовательно, открытие отнюдь не является неким вневременным, всеобщим и нормативистским понятием; оно остается связанным с определенной исторической и даже духовно-исторической ситуацией, а именно с «эпохой географических открытий».

Аргументация Франсиско де Витория показывает нам, что в том, что касается именно этого специфически исторического понятия, схоластическая философия лишена всякого смысла. Для Витория абсолютно нет никакой разницы, кто кого обнаружил, европейцы ли индейскую землю или индейцы европейскую. Для него это — взаимные и обратимые процессы, и этой взаимностью и обратимостью он просто уничтожает всякий исторический и международно-правовой смысл понятия «открытие». Ведь смысл такого правового основания, как «открытие», заключается в ссылке на исторически более высокое положение открывающего по сравнению с открываемым, положение, которое по отношению к обитателям Америки было совершенно иным, чем по отношению к арабам, туркам и евреям, независимо от того считались ли последние *hostes perpetui* или нет. С точки зрения открываемого открытие как таковое никогда не является законным. Ни Колумб, ни какой-либо другой первооткрыватель никогда и никому не показывал въездной визы, выданной ему открытыми им государями. Открытия совершаются без предварительной санкции открываемых. Поэтому правовое основание открытий заключается в легитимации

на некоем более высоком уровне. Открыть может лишь тот, кто духовно и исторически достаточно развит, чтобы при помощи своего знания и сознания понять открытое. Перефразируя гегельянца Бруно Бауэра, можно сказать: открыть может лишь тот, кто лучше знает свою жертву, чем она себя самое, и в силу этого превосходства в знании и образовании способен подчинить ее себе.

Таким образом, открытие Нового Света европейскими народами в XV—XVII веках отнюдь не случайно и было не просто одним из многих удачных завоевательных походов всемирной истории. Оно не было и справедливой войной в нормативистском смысле, а представляло собой результат недавно вновь набравшего силу западного рационализма, делом духовного и научного образования, как оно сложилось в европейском Средневековье, а именно с помощью систем мысли, с христианско-европейской энергией переработавших европейско-античное и арабское знание в могущественную историческую силу. В идеях и расчетах Колумба еще было множество неправильных и легендарных представлений. Но их научный в своей основе характер очевиден. Интенсивное научное осознание открытий нашло свое документальное выражение в многочисленных космографических изображениях, с невероятной стремительностью наводнивших всю Европу. Таким образом, ошибочно полагать, что, как испанцы открыли ацтеков и инков, так и те в свою очередь могли открыть Европу. У индейцев не было той силы знания, которую питает христианско-европейский рационализм, и это не более чем смешная утопия (*Uchronie*) — полагать, что они могли бы создать столь же качественные картографические изображения Европы, как и европейцы, нанесшие на карту Америку. Духовное превосходство было це-

ликом и полностью на стороне европейцев и оно было настолько мощным, что Новый Свет был просто «взят», тогда как в нехристианском Старом Свете, в Азии и мусульманской Африке устанавливался лишь режим капитуляций и утверждался принцип экстерриториальности европейцев.

Великую, общеевропейскую правовую категорию открытия нельзя путать с внутриевропейским использованием отдельных открытий против европейских же конкурентов. Большинство юристов писали свои книги лишь в интересах отдельных европейских правительств и против юристов других европейских правительств и поэтому утратили возможность правильно разглядеть общее, т. е. международно-правовое основание для приобретения земли. Поэтому было большим несчастьем, что юристы вытеснили теологов из сферы практического международного права. Но тем не менее сама практика тогдашнего международного права утверждает великую, общую для всех европейцев правовую категорию открытия. Картографические архивы имели огромное значение не только для навигации, но и для международно-правовой аргументации. На самом деле именно научное картографическое изображение является истинным правовым аргументом в отношении *terra incognita*. Однако понятно, что такой правовой аргумент утрачивает свою очевидность по мере того, как отпадают духовные предпосылки, на которых основывается разделение земель на «известные» и «неизвестные». И тогда приходит исторический час правового основания совершенно иного рода, а именно той самой «эффективной оккупации». Поэтому это правовое основание утверждается лишь с воцарением позитивизма в XIX столетии. Но она обладает совершенно иным историческим значением, чем формулы римского права о фактическом владении вещами. К сожалению, юридическому образу мыслей

XVI–XVII веков оказалось не по плечу величие правовой категории открытия. В своем основании он оказался еще более неисторическим, чем образ мысли схоластической теологии, и беспомощно погряз в формулах чисто цивилистского вещного права.

с) Наука о праве, в частности Гуго Гроций и Пуфендорф, о захвате земли в Новом Свете

Чем же занимались специализировавшиеся на международном праве юристы той эпохи? Они поверхностно воспроизводили многочисленные формулы средневековой схоластики и юриспруденции, хотя те были порождением абсолютно другого, доглобального пространственного порядка и в их основании лежали либо непространственные представления, либо номос совершенно иного рода. К этим формулам они добавляли якобы чисто юридические, т. е. «цивилистские» понятия, почерпнутые из позднесредневековых глосс и научно-гуманистических толкований зачастую в высшей степени превратно понятых античных памятников. При этом они действовали не только как ученые, мыслившие в духе своей эпохи, но прежде всего как юристы, исходившие из объективных профессиональных нужд своего сословия, особый статус которого они должны были утвердить в противовес теологам. Как юристы, находившиеся на государственной службе, они должны были противопоставить церковным теологам свою собственную, государственно-юридическую аргументацию. О результате легко догадаться. Каждое европейское правительство пыталось к собственной выгоде и во вред противнику использовать во внутриевропейской борьбе ставшие неприменимыми к конкретной ситуации формулы римского гражданского права. Великие философско-правовые системы возникли

позднее, в эпоху настоящего барокко. Первоначально в центре обсуждения находилось военное право, как ядро всякого международного права, и дипломатическое право. Впрочем, каждое государство стремилось к тому, чтобы при помощи обязательных для исполнения договоров создать такое *позитивное jus publicum* Euroraeum, которое поставило бы его в привилегированное положение, стабилизирував с помощью европейского договорного права выгодный для него *status quo*.

Однако именно важнейшие договоры и соглашения, прежде всего такие создававшие определенный пространственный порядок соглашения, как договоренности об установлении так называемой линии дружбы, первоначально оставались тайными. Сначала они даже не заключались письменно, а лишь оговаривались в устных тайных клаузулах. Само собой разумеется, такого рода тайна представляет собой непреодолимое ограничение для любого юридического позитивизма, идет ли при этом речь о тайных договорах или о тайных приказах. Такая ситуация отнюдь не могла способствовать умалению значения фигуры церковного теолога; как духовный отец или наставник духовных отцов, он при таких обстоятельствах даже был особым образом легитимирован и в качестве органа *potestas spiritualis* находился в полном смысле слова в своей стихии. Государственные же юристы вообще не обращались к главному вопросу — общему, несмотря на все внутриевропейские войны, захвату неевропейской земли европейскими державами. В самой постановке международно-правовых проблем, как ее осуществляла тогдашняя юридическая наука, отсутствовал целый ряд важнейших различий, ибо начиная с Гуго Гроция и Пуфендорфа различия в статусе земли и внутри общего понятия войны перестали быть предметом юридического рассмотрения.

Такая юридическая наука о международном праве уже не могла осознавать свои собственные исторические предпосылки. Она раскололась на два противостоявших друг другу направления. С одной стороны, ученые, представлявшие точку зрения, основывавшуюся на философии естественного права (Пуфендорф, Томазиус, Хр. Вольф, Кант), пытались на чисто идеальных основаниях создать независимую от каких бы то ни было государственных тайн систему мысли и в такой форме поддержать существование определенного варианта *potestas spiritualis*. В теоретическом отношении это вело к возникновению таких нейтрально-гуманистических величин, как «человечество» в целом и *civitas maxima*;¹ в практическом и конкретно-государственном плане это вело к тому, что гражданское правовое государство и индивидуалистическое гражданское общество превратились во всемирный стандарт общественно-политического устройства. А с другой стороны, представители практически-позитивистского метода (Рашель, Текстор, Й. Й. Мозер, Клюбер) превратили юриста во всего лишь инструмент того государства, на службе которого он находился, и в орудие обеспечения зафиксированной в государственных договорах законности возведенного в абсолют *status quo*. Это дало этому направлению определенное превосходство по сравнению с философским международным правом, заключавшееся в большей близости к позитивному материалу, и возвело юриста-международника в ранг своего рода посвященного, обладавшего доступом к *arcana*² внешней политики.

Известнейшие и влиятельнейшие теоретики международного права XVII столетия, Гуго Гроций и Самуэль Пуфендорф, также занимают свое место в рамках этой историко-правовой ситуации. Они отнюдь

¹ Самое обширное государство (*лат.*).

² Тайны (*лат.*).

не являются первооткрывателями, если мы понимаем под этим создателей основополагающих понятий нового, межгосударственного международного права, в частности нового понятия войны. Эта слава принадлежит не им, а юристам последних десятилетий XVIвека, Бальтазару Айале и Альберико Джентили. Во всяком случае по сравнению с новой, идущей от Бодена ясностью юридических понятий манера Гроция в научном отношении представляет собой шаг назад или, говоря языком эвфемизмов, является «консервативной». В небольшом, но содержательном и идейно насыщенном сочинении «Suarez, Grotio, Hobbes» (Coimbra, 1941) Паулу Мереа очень верно охарактеризовал историко-правовую роль Гроция. Гроций — не первооткрыватель, но посредством своей «естественной религии» он открывает юриспруденции путь к Просвещению. Свою славу в истории права он заслужил «*par droit conquête*».¹ Таким образом, Мереа помещает его между Суаресом и Гоббсом, т. е. между теологом-схоластиком и философом в современном смысле этого слова.

Рассматривая историю международного права, мы должны объединить в едином ряду нескольких авторов, отличавшихся специфически юридическим мышлением, прежде всего Бодена, затем Б. Айалу, А. Джентили и Р. Зача, ибо именно они разработали плодотворное для нового межгосударственного права понятие *justus hostis*. Гроцию был присущ мощный пафос всеобщей справедливости, но отнюдь не уверенное понимание научно-юридической проблематики. Возможно, именно это способствовало его непреходящей популярности. С пропагандистской точки зрения у Гроция есть несомненные практические заслуги, которые мы не собираемся оспаривать. По стилю и методам Гроций и Пуфендорф весьма и весьма отличались друг от друга. Как придворный ис-

¹ По праву завоевателя (*фр.*).

ториограф, Пуфендорф был отнюдь не чужд аргана; в научно-юридическом отношении он — типичный представитель философско-систематического направления. Гроций же, напротив, хотя подобно некоторым другим свои коллегам, например Ричарду Зачу, и обладал ярко выраженными деловыми качествами юриста-практика, тем не менее по сравнению с великими философами принадлежал, скорее, к практическому направлению, поскольку, отвечая на многие практические вопросы, он, хотя и прибегал к цитатам, но тем не менее не опирался на какую-либо основательно продуманную систему и четко определенные понятия.

Однако сколь бы глубокой ни казалась противоположность между философским и позитивистским направлением, основная проблема, а именно новый пространственный порядок, возникающий благодаря европейскому захвату земли в Новом Свете, остается вне поля зрения каждого из представляющих эти направления теоретиков международного права. Вследствие этого все они порождают очевидную путаницу, неизбежно возникающую в силу того, что формулы теологов, основывавшиеся на средневековом пространственном порядке *Respublica Christiana*, комбинируются с принимаемыми вне каких бы то ни было пространственных связей понятиями гуманистической юридической науки, восходящей к римскому праву, предметом которого была гражданская вещная собственность. Лишь во второй половине XVIII века пространственная проблема европейского *равновесия* становится очевидной и для юристов-теоретиков международного права. Однако они оставались в плену своих воззрений, сохраняя внутриевропейскую точку зрения, и в большинстве своем не видели, что порядок *jus publicum Europaeum* был уже глобальным порядком. Это отсутствие понимания проблемы глобального пространственного порядка у практиков-позитивистов гораздо более понятно, чем у философов гуманистов с их идеей единства челове-

чества. Но и Гроций и Пуфендорф упоминают о глобальных линиях своего времени, и прежде всего, линиях дружбы, лишь случайно и мимоходом, и международно-правовые труды обоих этих знаменитых юристов уже по этой причине касаются лишь второстепенных спорных вопросов, не затрагивая конкретную структуру тогдашнего европейского международного права.

Тем не менее у каждого можно найти по крайней мере еще по одному фрагменту, который несомненно напомним нам о том, что происходит что-то такое, как процесс захвата земли. Разумеется, весь конкретный захват неевропейской земли европейскими державами, который в гигантских масштабах происходил на их собственных глазах в Вест- и Ост-Индии, они никак не связывали со своими представлениями об исконном праве собственности. Однако Гроций стал творцом и изобретателем новой чисто гражданско-правовой конструкции, прекрасно знакомой и понятной всем современным юристам-цивилистам, которые тем не менее, как правило, не догадываются о том, кто является ее автором. Именно Гроций обнаружил различие между первоначальным и производным приобретением вещной собственности. Это различие восходит к международному положению XVII века и на самом деле является лишь результатом стремления голландского теоретика международного права обнаружить новый номос Земли, который неизбежно должен был появиться вследствие гигантского захвата земли. Здесь наглядно проявляется указанное различие между первоначальным и производным приобретением земли. Ибо несмотря на различные договоры, заключавшиеся европейскими первооткрывателями и завоевателями с туземными царьками и вождями, ни одна европейская держава не ощущала себя правопреемницей тамошних аборигенов. Наоборот, она рассматривала осуществлявшееся ею колониальное приобретение земли как первоначальное, причем как по отношению к прежним

неевропейским владельцам, так и по отношению к своим европейским конкурентам. Если мы посмотрим на эту проблему исключительно с точки зрения истории гражданского права, то придем к выводу, что различие первоначального и производного приобретения никоим образом не восходит к античности; на самом деле оно впервые появляется в соответствующей главе «Jus Belli ac Pacis»¹ Гуго Гроция, а следовательно, в 1625 году.² Таким образом, различие первоначального и производного приобретения собственности представляет собой один из наиболее примечательных примеров развития римского гражданского права, ставшего результатом отражения в сознании юридически неосознанного, но, несмотря на это, остающегося идейно эффективным международно-правового положения.

В общем и целом, без каких-либо ссылок на Америку, Гроций говорит о дележе земли, «*divisio*», как об имевшем место в прежние эпохи виде первоначального приобретения собственности. Под «*divisio*» он понимает «*divisio primaeva*», первый и изначальный дележ и захват земли. Тезис, в котором высказывается эта мысль, находится в начале главы и является исходным пунктом дальнейших рассуждений по поводу приобретения собственности, которые, однако, затрагивают лишь вещную собственность и целиком и полностью остаются в рамках гражданского права.³ Что касается Пуфендорфа, то ему известен та-

¹ Право войны и мира (*лат.*).

² *De Francisci. Il trasferimento*, 1924. S. 116; *Valentin-Al. Georgescu. Acquisition de la propriété en droit romain // Etudes de philologie juridique et de droit romain*. Bucarest und Paris, 1940. S. 336, 343, 390; см. также: *W. Hellebrand in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abt.* 1940.

³ *Grotius. De Jure belli ac pacis*. Buch II. Cap. II und Cap. III; исходным пунктом является тезис: «*Singulari jure aliquid nostrum fit acquisitione originaria aut derivativa. Originaria acquisitio olim fieri potuit etiam per divisionem*» [Согласно специ-

кой вид первоначального приобретения собственности, который выступает у него как «общее вступление во владение нескольких лиц» и который он как создание «общей собственности» отличает от возникновения специфической частной собственности.¹ А это уже очень близко к реальному захвату земли.

К несчастью, эти проблески света тотчас гаснут, ибо они моментально погружаются в обсуждение приобретения частной вещной собственности. Несомненно, нет ничего особенно трудного в том, чтобы отделить вопрос о первоначальном приобретении собственности, имеющем место в какой-либо упорядоченной и привязанной к определенной местности общности, от совершенно другого вопроса о захвате (с последующим «дележом») определенной земли той или иной общностью. То, что приобретение земли в результате ее захвата всем народом «первоначально» в несколько ином смысле, чем приобретение, осуществляемое отдельным представителем народа, любой юрист также способен понять, не прибегая к тому значительных усилий. Кроме того, и Гроций, и Пуфендорф проводят различие между *jus gentium* и *jus civile*;² оба они подчеркивают и отличие публичного господства (*imperium* или *jurisdictio*) от частной или гражданской вещной собственности (*dominium*). Тем не менее ни один из них не затрагивает центральной проблемы, захвата европейцами неевропейской земли. Они выставляют *jus gentium* в двойном свете, возникающем из-за возведения понятий римского гражданского права в ранг всеобщих категорий естественного права. Но понятие «*occupatio*» они выстав-

альной правовой норме нечто становится нашим вследствие приобретения первоначального или производного. Первоначальное приобретение также могло когда-то быть результатом разделения]».

¹ *Pufendorf. De jure naturae et gentium. Buch IV. Cap. 6* (Приобретение в силу права первого оккупанта).

² Гражданское право (лат.).

ляют в двойном свете дважды, располагая его как между *jus gentium* и *jus civile*, так и между приобретением *imperium* (или *jurisdictio*) над людьми и *dominium*, т. е. частной собственностью на вещи. Если Витория еще видел центральную проблему — вопрос о правомерности захвата американской земли вообще как процесса *jure gentium*, — то эти так называемые основатели современного международного права постоянно твердят лишь о приобретении вещей в общем и целом.

Как мы уже говорили, такое основание приобретения, как оккупация, касается лишь отношений осуществляющих захват земли европейских держав друг с другом. Но первая международно-правовая проблема как раз и заключалась в вопросе о том, являются ли земли нехристианских, неевропейских народов и государей «свободными» и лишенными хозяина, находятся ли неевропейские народы на настолько более низкой ступени организации, что должны стать объектом организующей деятельности более организованных народов. Это — вопрос, который четко поставил Витория и на который он дал недвусмысленно отрицательный ответ. Однако для юридической науки о международном праве XVII—XVIII веков этот вопрос, напротив, уже не является сколь-нибудь существенным; ее практические интересы сосредоточены на внутриевропейской борьбе отдельных государств, которая разгорелась на европейской почве, но была посвящена захвату земли в Новом Свете. Правовые аргументы португальцев и испанцев, основывавшиеся на папской раздаче поручений на ведение миссионерской деятельности, утратили свою силу. Отныне для европейских захватчиков земли, которых интересуют лишь их отношения друг с другом, единственными признанными правовыми основаниями остаются открытие и оккупация. При этом каким-то не слишком понятным образом юристы нередко рассматривают открытие как составной момент

оккупации.¹ Простое обнаружение каким-нибудь европейцем до сих пор неизвестной земли казалось мыслящим в категориях гражданского права юристам слишком ненадежным поводом, чтобы признать его в качестве непосредственного основания для приобретения этой земли. Говоря об оккупации, они думали о телесных вещах, о яблоке, доме или участке земли. О свободе миссионерской деятельности и свободе пропаганды, имевших решающее значение для Витория, в XVII столетии речь уже практически не заходит. У Пуфендорфа даже «*liberum commercium*» перестает быть правовым основанием *justa causa*; он «естественно-правовым» образом просто отказывается от него в пользу становящегося все более естественным государственным меркантилизма.²

Тем временем кристаллизовалась именно та пространственная форма, которая оказалась в состоянии принести с собой специфически новое международное право, *jus publicum Europaeum*.

¹ Джулиус Гёбель (*Julius Goebel*. The struggle for the Falkland Islands. Yale University Press, 1927. S. 115 ff.) превозносит изданный в 1623 г. «*Tractatus de Insulis*» Иоганна Грифиандера (Грипенкерля), в котором якобы в новых условиях воспроизводится римское право. Грифиандер требует «*invenire*» [находить, открывать] и «*corporealis apprehensio*» [вещественного освоения] и полагает, что там, где нет *dominium*, там нет и *territorium*, т. е. *imperium* или *jurisdictio* государя. В самом деле выводы Грифиандера очевидно современнее выводов Гроция. Но я не думаю, что он решал великую проблему европейского захвата земли; он последовательно идет от частного права к публичному, что во многих случаях захвата земли французами, голландцами и англичанами соответствует действительности, но не имеет никакого отношения к испанской конкисте, в которой не было ничего частного и к которой поэтому применимы лишь публично-правовые критерии.

² *Pufendorf*. De jure naturae et gentium. Buch IV. Cap. 5 (заключение).

III. JUS PUBLICUM EUROPAEUM

1. Государство как основная величина нового межгосударственного и европоцентричного пространственного порядка Земли

Благодаря появлению гигантских свободных пространств и захвату земли в Новом Свете стало возможным возникновение нового европейского международного права с его межгосударственной структурой. Главным достижением межгосударственной эпохи международного права, продолжавшейся с XVI по конец XIX столетия, стало ограничение и упорядочение европейской войны. Этот огромный успех нельзя объяснить ни исходя из традиционных средневековых формул, ни исходя из понятий римского права. Он стал возможен лишь потому, что установился некий новый конкретный пространственный порядок, заключающийся в равновесии территориальных государств находившегося во взаимодействии с морской Британской империей европейского континента и опирающийся на наличие гигантских *свободных пространств*. В силу того что на европейской земле возникло несколько тер-

риториально замкнутых властных образований, каждое со своим единым правительством, единой администрацией и с твердыми границами, обнаружили и подходящие носители для нового *jus gentium*. Благодаря конкретному пространственному порядку территориального государства земля Европы получила специфический международно-правовой статус, причем как сам по себе, так и по отношению к пространству открытого моря и всем заморским, неевропейским землям. В силу этого стал возможен трехсотлетний период общего, уже не церковного и не феодального, но именно государственного международного права.

а) Преодоление гражданской войны посредством придания ей государственной формы

Первым способствующим торжеству рационализма последствием (внутренне- и внешнеполитическим) возникновения пространственного образования «государство» стала детеологизация общественной жизни и нейтрализация непримиримых противоречий, выразившихся в конфессиональной гражданской войне. Это означало устранение сверхтерриториальных партий, участвовавших в гражданской войне XVI–XVII веков. Противоречия конфессиональных партий ликвидировались при помощи публично-правовых, не церковных, но государственных и государственно-полицейских решений на всей территории государства и по праву государства. Очевидным следствием этой детеологизации для нового, возникшего после европейского захвата земли в Новом Свете, межгосударственного порядка стала рационализация и гуманизация войны, т. е. возможность ее международно-правового ограничения. Как мы увидим, она заключается в том, что проблема справедливой войны отделяется

от проблемы *justa causa* и подводится под формально-юридические категории.

То, что война со всей возможной четкостью превратилась в войну, ведущуюся между двумя суверенными государствами как таковыми, что она становится делом государства и государством организуется, было значительным европейским достижением. Это было преодолением той конфессиональной несговорчивости, которая в религиозных войнах XVI–XVII веков способствовала как проявлению чудовищной жестокости, так и вырождению войны в войну гражданскую. Даже в Средние века, когда еще существовал некий общий духовный авторитет, учение о справедливой войне тем не менее обнаруживало свою опасную сторону. Так, на Латеранском соборе 1139 года была предпринята попытка ограничения войны между христианскими государями и народами путем запрета использования дальнобойных стрел и машин. На этот запрет часто ссылаются и он достаточно известен. Менее известно, но имеет гораздо большее значение то, что эффективность этого запрета тотчас же стала весьма проблематичной, поскольку комментарий к нему фактически лишил его всякого смысла, отнеся действие запрета лишь к несправедливой войне, тогда как в справедливой войне справедливо воюющая сторона было вольна использовать любые доступные средства. Уже здесь очевидна связь между войной справедливой и войной тотальной.¹ И позднее, в войнах конфессиональных партий XVI–XVII веков, обнаружилась столь же важная связь справедливой и тотальной войны с внутренней, гражданской войной.

Чисто государственная война выступает против обоих этих типов войн, и против религиозной войны,

¹ *Decretalium Gregori IX. Lib. V. Tit. XV. de sagittariis. E. Nys. Les Origines du Droit International. 1894. S. 192 (Decret Innocenz II).*

и против гражданской, нейтрализуя и тем самым преодолевая непримиримый антагонизм сторон. Отныне война становится «войной по форме», *in pugnæ in formæ*, и именно лишь потому, что теперь она превращается в войну между четко пространственно ограниченными европейскими государствами как таковыми, столкновением представленных в качестве *personae publicae*¹ пространственных единств, образующих живущую на общей европейской земле европейскую «семью» и благодаря этому способных рассматривать друг друга как *justi hostes*. В результате война становится чем-то аналогичным дуэли, вооруженным поединком между территориально оформленными *personae morales*,² которые, разделив между собой землю Европы, договариваются тем самым друг с другом о *jus publicum Europaeum*, тогда как прочие, неевропейские земли этого глобального, но все еще европоцентричного пространственного порядка рассматриваются как свободные, т. е. свободные для их оккупации европейскими государствами. Европейская земля становится военной ареной особого рода, *theatrum belli*,³ огороженным пространством, на котором уполномоченные и организованные государством армии меряются друг с другом силой на глазах всех европейских суверенов.

По сравнению с жестокими религиозными и гражданскими войнами, которые по самой своей природе являются войнами на уничтожение и в которых противники взаимно дискриминируют друг друга как преступников и пиратов, и по сравнению с колониальными войнами, ведущимися против «диких» народов, это означает сильнейшую по своим последствиям рационализацию и гуманизацию войны. Обе

¹ Публичные персоны (*лат.*). В римском праве категория *persona* означает лицо, личность, субъект права.

² Моральные персоны (*лат.*).

³ Театр военных действий (*лат.*).

ведущие войну стороны в силу равного права обладают одинаковым государственным характером. Обе стороны признают друг друга в качестве государств. Благодаря этому становится возможным отличить врага от преступника. Понятие врага становится доступным правовому оформлению. Враг перестает быть чем-то, что «подлежит уничтожению». *Aliud est hostis, aliud rebellis.*¹ В результате становятся возможны мирные договоры и с побежденными. Таким образом, с помощью понятия государства европейскому международному праву удастся добиться ограничения войны. Все дефиниции, которые прославляют государство и которые сегодня по большей части нам уже непонятны, восходят к этому великому достижению, пусть даже впоследствии оно и подверглось злоупотреблениям и искажениям. Международно-правовой порядок, основывавшийся на ликвидации гражданской войны и ограничивший войну, превратив ее в дуэль европейских государств, в действительности легитимировался как царство относительного разума. Равенство суверенов превращало их в равноправных партнеров и устранило методы войны на уничтожение.

Кроме того, понятие *justus hostis* создает и пространство для международно-правового нейтралитета третьих государств. Это также способствует дискредитации идеи справедливости кровопролитных религиозных и гражданских войн. Справедливость войн, которые на европейской земле ведут между собой *magni homines*,² *personae morales* этого нового *jus publicum Europaeum*, представляет собой проблему особого рода. С международно-правовой точки зрения она ни в коем случае не может рассматриваться как морально-теологическая проблема вины и ответственности. Юридически она вообще уже не содер-

¹ Одно дело — враг, другое — мятежник (*лат.*).

² Великие люди, сильные мира сего (*лат.*).

жит в себе никакого вопроса о вине, никакой моральной по своему содержанию и прежде всего никакой юридической в нормативистском смысле проблемы *justa causa*. Само собой разумеется, с точки зрения международного права допустима лишь справедливая война. Но справедливость войны заключается теперь уже не в согласованности с определенным содержанием теологических, моральных или юридических норм, а в институциональном и структурном качестве тех политических образований, которые, находясь на одном и том же уровне друг с другом, ведут между собой войну и при этом, несмотря на эту войну, рассматривают друг друга не как мятежников и преступников, а как *justi hostes*. Иными словами, право на войну определяется исключительно качеством ведущих войну носителей *jus belli*, а это качество заключается в том, что они суть воюющие друг с другом равноправные суверены.

Не стоит чрезмерно преувеличивать точность вышеприведенной аналогии межгосударственной войны с дуэлью, однако эта аналогия достаточно удачна и способна помочь нам увидеть немало интересных и эвристически полезных аспектов данной проблемы. Там, где признан институт дуэли, оправданность дуэли точно так же заключается в четком разделении *justa causa* от формы, абстрактной нормы справедливости от конкретного *ordo*. Другими словами, дуэль не потому справедлива, что всегда побеждает правое дело, а потому, что определенные гарантии заключаются в соблюдении формы: в статусе дуэлянтов, в — способствующем ограничению борьбы — соблюдении определенного образа действий и в особенности в паритетном привлечении свидетелей. Здесь право стало полностью институциональной формой; оно состоит в том, что готовые к сатисфакции люди чести в предписанной форме и перед лицом независимых свидетелей улаживают дело чести. Поэтому вызов на дуэль, *défi*, не является ни агрессией, ни преступле-

нием, так же как ими не является и объявление войны. В самом деле, тот, кто вызывает кого-либо на дуэль, отнюдь не является агрессором. Так в своей идеальной форме разворачивается и межгосударственная война, определяющаяся нормами внутриевропейского международного права, причем нейтральные государства выступают в таком случае в роли независимых свидетелей. *Поэтому с точки зрения европейского права межгосударственной эпохи справедливой является любая межгосударственная война, которую на европейской земле и по правилам европейского военного права ведут организованные армии признанных европейским международным правом государств.*

*b) Война как отношения между
одинаково суверенными персонами*

Откуда же появляются эти люди чести, договаривающиеся между собой об этом новом типе войны? Решающий шаг к этой новой величине, «государству», и к новому межгосударственному международному праву состоял в том, что территориально замкнутые властные образования репрезентировались в качестве неких лиц, п е р с о н. Благодаря этому они приобретали качество, которое придавало смысл аналогии войны с дуэлью. Они выступали в человеческом представлении как «великие люди», *magni homini*. Для фантазии людей они действительно были суверенными персонами, ибо она не проводила четкого различия между государствами и определенными людьми, персонами, репрезентировавшими власть, носителями старых и новых корон, королями и князьями. Эти короли и князья отныне могут быть «великими людьми», ибо становятся абсолютными королями и князьями. Они освобождаются от средневековых церковных, феодально-правовых и сословных пут. Вместо этого они вступают в систему

связей нового пространственного порядка, об особом характере которого мы еще поговорим позднее. Эта персонификация имеет важное значение для образования понятий нового межгосударственного международного права, потому что лишь благодаря ей юристы XVI–XVII веков, основу образования которых составляло римское право, обнаружили некий исходный пункт для создания своих юридических конструкций. А это чрезвычайно важно. Ведь лишь благодаря этому война превращается в отношения между персонами, признающими ранг друг друга. Суверены признают друг друга в качестве таковых, т. е. в качестве взаимно признающих друг друга. Только так понятие *justus hostis*, присутствовавшее еще у античных авторов, смогло обрести новый конкретный смысл. Этому понятию *justus hostis* присуща совершенно иная, более высокая организующая сила, чем понятие *justum bellum*.

Само собой разумеется, что у возникновения таких «*personae morales*» и «великих людей» было множество духовно-исторических причин и что столь часто поминаемый начиная с Якоба Буркхардта индивидуализм Ренессанса также был одной из них. Мы не хотим сейчас углубляться в этот вопрос. Психологический феномен ренессансного индивидуализма безусловно важен, но сам по себе он еще не создает никакого нового международного права.¹ В нашем случае речь идет скорее о связи пространственных комплексов власти и репрезентативных персон. С духовно-исторической точки зрения процесс персони-

¹ Франц В. Йерузалем справедливо подчеркивает связь между суверенитетом, индивидуализмом, подъемом самосознания, понятиями *gloire* [слава, величие] и *prestige* [авторитет, престиж]. Впервые он, по-моему, заостряет на этом внимание в своей работе «Международное право и социология» (*Völkerrecht und Soziologie*. 1921), а затем часто обращается к этой теме в своих социологических трудах.

фикации — пространственно замкнутых, как и все прочие — политических комплексов власти шел полным ходом уже в XVI столетии, получив мощный импульс от ренессансной тенденции ко всевозможным аллегориям. Благодаря этому в образе мыслей европейских юристов утвердился обычай персонифицировать политические силы и говорить об Испании, Англии, Франции, Венеции, Дании как о гигантских индивидах.¹ Но лишь в XVII столетии, в эпоху барокко, в полной мере утверждается репрезентативная суверенная государственная личность. После Вестфальского мира 1648 года практика политических отношений также в определенной степени восприняла такого рода конструкции.

Теперь государство юридически понимается как компонент нового пространственного порядка, как новый правовой субъект нового международного права и окончательно становится юридическим понятием. Но это государство представляет собой единое, замкнутое территориальное пространство европейской земли, одновременно репрезентируемое как «*magnus homo*». Лишь теперь, как субъект права и суверенная «персона», оно одно обретает форму. Лишь благодаря четкому территориальному отграничению становится возможным основывающийся на равновесии, на сосуществовании суверенных персон пространственный порядок. Новые «*magni homines*» рав-

¹ Сочинения Боккалини представляют собой единственный значительный пример такой персонализации посредством аллегии. Венеция, Франция, Испания, Англия и т. д. выступают у него в качестве говорящих и действующих «персон». Также и драма Шекспира в той мере, в какой она является политической, определяется тем же самым принципом политической персонализации. Это показала, и как мне кажется убедительно, Лилиан Уинстенли (*Lilian Winstanley. Othello. The Italian Tragedy*, 1924) на примере «Отелло», трагедии, которая из-за использования в ней слова «state» особенно важна для истории слова «государство».

ноправны по отношению друг к другу и взаимно признают друг друга таковыми, но их равенство как персонифицированных членов узкого круга европейских суверенов основывается отнюдь не на том, что каждый, даже самый незначительный член этого круга обладает определенным весом в системе территориального равновесия. Таким образом, этот порядок является «публичным», *publici juris*, не только в силу публичного характера этих суверенных персон, но прежде всего в силу того, что он представляет собой истинно пространственный порядок. Лишь благодаря этому он смог вытеснить остатки средневекового единства *Respublica Christiana* частично во внутригосударственную, частично в сугубо частную сферу.

Достаточно быстро выяснился тот реальный статус, которым в конкретной европейской действительности обладали эти новые, пришедшие на смену *Respublica Christiana* «*magni homines*». Начиная с XVI столетия это решалось в многочисленных войнах и на многочисленных конференциях, в битвах и спорах за первенство и по поводу соблюдения церемониала. При этом европейские суверены оставались персонально связанными друг с другом, составляя благодаря родственным и наследственным отношениям своего рода единую семью. До XVIII века включительно их войны представляли собой войны за наследство. Но решающей пространственной точкой зрения оказался взгляд, из Англии, т. е. со стороны *моря*, направленный на равновесие репрезентируемых в качестве суверенных персон европейских территориальных государств. Без него уже не могло быть никакого европейского международного права. Впоследствии философы и юристы смогут спорить о том, как может быть сконструирован новый «*magnus homo*». Позднее они даже смогут поставить вопрос о том, кого, репрезентирующую государство персону государя или же репрезентируе-

мое ею государство как территориальное единство, следует рассматривать в качестве подлинного носителя и истинного субъекта суверенитета и нового межгосударственного *jus gentium*. Здесь нельзя дать себя запутать строгим антитезам немецких юристов XIX века. По внутреннеполитическим причинам они, используя сугубо абстрактные методы, чрезмерно преувеличивали такого рода различия между персоной государя и государством как в том, что касается международного права, так и в том, что относится к внутригосударственному праву. Но все это абсолютно второстепенные и по сути дела лишь задним числом ставящиеся вопросы по сравнению с основополагающей реальностью нового территориально-государственного пространственного порядка Европы и его персонификацией в фигуре «сверена».

Наука о праве была в ту эпоху наукой о римском праве. Поэтому науку о международном праве нельзя было отделить от науки о тогдашнем римском праве. Но теперь наука о римском гражданском праве нашла в *persona publica* европейского государства своего рода исходный материал для своей интеллектуальной юридической работы. Она выполняла эту работу путем установления взаиморасположения этих персон, рассматривая соответствующее данному моменту, конкретное сосуществование нескольких суверенных пространственных порядков то как некое общество, *societas*, то как некий союз, *communitas*, то как своего рода семью, состоящую из равноправных суверенных персон, и пытаясь вывести из своих трактовок определенные практические следствия. Суверенные персоны создают и во всяком случае поддерживают *jus publicum* Еуроаеи, ведя себя при этом как человеческие индивиды, хотя, конечно, не как маленькие люди, не как подчиненные государству, частные индивиды, но именно как «великие люди» и *personae publicae*.

Вследствие этой персонализации в отношениях между суверенными государствами появляется как *comitas*,¹ вежливость, так и *jus*, законность. На этот счет также существуют различные философские и юридические толкования. Но и здесь нельзя позволить второстепенным вопросам отвлечь себя от пространственного характера нового, в большей степени протяженного, нежели духовного, *ordo*. Таким вторичным вопросом является, например, дискуссия о том, можно ли представить себе этих «великих людей», находящихся по отношению друг к другу в «естественном состоянии», господствующем по ту сторону линии дружбы, и следует ли это естественное состояние в свою очередь понимать (по Гоббсу) как асоциальную борьбу Левиафанов или (вместе с Локком) как уже социальную общность в основном уже вполне сытых и довольных джентльменов, а также следует ли рассматривать отношения великих друг с другом, якобы носящие позитивно-правовой характер, скорее по аналогии с гражданско-правовым *societas* или же как гражданско-правовой *communitas*.

В любом случае отныне аналогия государства с человеческой личностью, *international personal analogy*, начинает определять собой все международно-правовое мышление. Из всех научных конструкций свою наибольшую духовно-историческую силу и истину доказало учение Гоббса о естественном состоянии *magis homines*. Оба направления науки о международном праве, как философское, так и позитивно-юридическое, сходятся в общем представлении, что суверенным государствам, которые как таковые пребывают по отношению друг к другу в естественном состоянии, присущ характер персон. И Руссо, и Кант, и даже Гегель (Философия права. § 333) говорят о естественном состоянии, в котором по отноше-

¹ Вежливость, взаимное признание прав и обычаев друг друга (других стран) (*лат.*).

нию друг к другу находятся (организованные в государства) народы.¹ Лишь благодаря этому *jus gentium* стало доступно научно-юридическому рассмотрению и превратилось в новую самостоятельную дисциплину, изучаемую на юридических факультетах.

Все знаменитые авторы, от Гоббса и Лейбница до Канта, от Рашеля до Клюбера, утверждают, что государства как «моральные персоны» в соответствии с международным правом находятся по отношению друг к другу в естественном состоянии, то есть что носители *jus belli* в условиях отсутствия общего для них высшего институционального авторитета равноправны и на равных правах противостоят друг другу. В этом состоянии, пожалуй, можно увидеть некоторую анархию, но никак не отсутствие права. Разумеется, оно представляет собой нечто иное, чем осеченное *potestas spiritualis* феодально-правовое состояние кулачного права и права на сопротивление — состояние, которое также отнюдь не характеризовалось отсутствием права. Поскольку суверенные персоны «от природы», т. е. пребывая в естественном состоянии, суверенны именно совершенно одинаковым образом, у них нет ни общего для них вышестоящего законодателя, ни общего судьи. *Par in parem non habet jurisdictionem.*² Поскольку каждый из них является судьей в своем собственном деле, он связан лишь собственными договорами, толкование которых также является его собственным делом. Поскольку каждый из них в равной степени суверенен, все они обладают равным правом на войну, равным *jus ad bellum*. Даже если мы примем тезис, что в борьбе, развертывающейся в естественном состоянии, «человек человеку — волк», то в нем нет

¹ Многочисленные примеры см. в чрезвычайно важной статье Эдвина де Витта Дикинсона «International Personal Analogy» (*The Law Yale Journal*. XXII. 1916/17. S. 564–589).

² Равный неподсуден равному (*лат.*).

никакого дискриминирующего смысла, ибо и в естественном состоянии ни один из борющихся не имеет права ликвидировать равенство и выдавать себя самого за человека, а своего противника — за дикого волка. Как мы еще увидим, отсюда ведет свое происхождение новое, недискриминирующее понятие войны, благодаря которому воюющие государства могут рассматриваться как равноправные в международно-правовом отношении, т. е. как юридически и морально находящиеся на одном уровне *justi hostes*, а понятия «враг» и «преступник» перестают быть тождественными.

с) Всеобъемлющий пространственный порядок

Но каким же образом становится возможен международно-правовой порядок и ограничение войны между такими равноправными суверенами? На первый взгляд в этом межгосударственном международном праве все висит на тонкой нити договоров, которыми связывают самих себя эти Левиафаны, на «*pacta sunt servanda*»,¹ на договорном самоограничении остающихся свободными суверенов. Действительно, это было бы достаточно проблематичной и в высшей степени сомнительной разновидностью права. Это был бы союз эгоистов и анархистов, самоограничение которых напомнило бы нам цирковой номер, в котором иллюзионист позволяет связать себя, чтобы затем без труда освободиться от пут. Однако на самом деле и в этот период по-прежнему существовали прочные старые связи, церковные, социальные и экономические соображения. В силу этого номос этой эпохи обладает совершенно иной и более прочной структурой. Конкретные, практические политические формы, учреждения и представления, появившееся в эту меж-

¹ Договоры должны соблюдаться (*лат.*).

государственную эпоху для обеспечения совместного существования континентально-европейских комплексов власти, достаточно четко позволяют нам понять, что подлинная и очень эффективная связь, без которой не может существовать международное право, заключается не в высшей степени сомнительном самоограничении якобы остающихся свободными воле в равной мере суверенных персон, а в связующей силе объемлющего всех этих суверенов европоцентричного пространственного порядка. Ядро его номоса заключается в разделении европейской земли на государственные территории с твердыми границами. Тем самым тотчас становится обязательным одно важное различие: эта земля, государственная территория признанных европейских государств, обладает особым международно-правовым статусом и отличается от «свободной», т. е. открытой для захвата европейцами земли неевропейских государей и народов. Кроме того, вследствие новой (в этой форме совершенно неведомой прежнему международному праву) свободы мирового океана возникает еще одна, третья категория поверхности Земли. Такова пространственная структура, обосновывающая идею равновесия европейских государств. Благодаря этой структуре становится возможным внутреннее право европейских суверенов, фоном для которого служат гигантские открытые пространства с их особым рода свободой.

При рассмотрении этого нового пространственного порядка Земли нам становится очевидным, что суверенное европейское территориальное государство (слово «государство» мы всегда берем в его исторически-конкретном, соответствующем эпохе с 1492 по 1890 год, смысле) представляет собой единственное устанавливающее порядок образование этой эпохи. Исходившее от церкви международно-правовое ограничение войны прекратило свое существование вместе с началом религиозных и конфессиональных

гражданских войн. Его упорядочивающая сила проявлялась лишь как *potestas indirecta*. Тогда как на связи государственного пространственного порядка и государственной формы организации основывается тот вновь и вновь поражающий нас факт, что в течение двухсот лет Европе удалось достичь нового ограничения войн, так как появилась возможность для практической реализации принципов, вытекавших из понятия *justus hostis*, и для международно-правового различения понятия «враг» и понятий «мятежник» и «преступник». Признанное суверенное государство могло и в войне с другими суверенными государствами оставаться *justus hostis* и завершить войну, подписав мирный договор, причем такой мирный договор, в котором была бы оговорена амнистия.

*d) Учение Гегеля о государстве
и учение Руссо о войне*

Гегелевские дефиниции государства как «царства объективного разума и нравственности» бесконечно цитируют, соглашаясь или отвергая, но редко кто при этом сознает, что, казалось бы, такие метафизические конструкции Гегеля полны абсолютно практического, политического и исторического смысла. Они в высшей степени онтономны, бытийно обусловлены и отражают двухсотлетнюю историческую действительность. В сущности эти на первый взгляд до крайности метафизические формулировки говорят о том, что пространственно конкретная, историческая организационная форма этой эпохи, государство, по крайней мере на европейской земле выступало в качестве носителя прогресса, что выражалось во все большей и большей рационализации и ограничении войны. В этом отношении в тезисах Гегеля выражается та же самая и никакая другая мысль, которую в своем меморандуме о континентальной блокаде

(1805) выразил опытный и ни в коей мере не экзальтированный государственный деятель *jus publicum* Euporaеum, Талейран: всякий прогресс *droit des gens*,¹ все, что до сих пор было создано человечеством в рамках так называемого международного права, заключается в одном-единственном достижении, путь к которому был начат юристами и правительствами европейского континента XVII–XVIII столетий и продолжен в XIX, а именно в рационализации и гуманизации войны; а эта рационализация и гуманизация войны, в свою очередь, состоит в том, что европейская война как война, ведущаяся государствами на европейской земле, вводится в определенные рамки и понимается как отношения государства с государством и государственной армии с государственной армией.

Высказывание Талейрана восходит к одному тезису Руссо. Руссо принадлежит также весьма часто цитируемое положение, воспроизведенное в 1801 году Порталисом при открытии французского призового суда.² Всемирно известный тезис Руссо в свою очередь находится в первой книге его «Общественного договора» (1762) и гласит: «La guerre est une relation d'État à État».³ Мы поймем духовно-исторический генезис этой формулировки лишь в том случае, если проследим развитие понятия войны от конца XVI столетия до начала XVII. Этому обзору мы посвятим следующую главу нашего исследования. Сейчас же мы рассмотрим лишь то основание, которое сам Руссо приводит для своего новаторского тезиса.

Правда, мы испытаем при этом определенное разочарование. Обычно столь взыскательный философ

¹ Международное право (*фр.*).

² *Lassudrie-Duchêne*. J. J. Rousseau et le droit des gens, 1906; *C. Hofer*. L'influence de J. J. Rousseau sur le droit de la guerre. Genf, 1916.

³ Война есть отношения между двумя государствами (*фр.*).

прибегает здесь к удивительной и едва ли не примитивной увертке. Он использует ту многозначность, которая уже тогда отличала слово «état». Это слово можно писать и с заглавной и со строчной буквы, и как état, и как Etat. Война, говорит Руссо, есть состояние, «état de guerre» (état со строчной). На этом основании она, именно как «état», возможна лишь как отношение «Etat к Etat» (Etat в этот раз с заглавной). Вот фактически и весь аргумент. Он не лишен глубокомыслия, но трудно себе представить, как он смог оказать такое воздействие. В дополнение к этому утверждается, что война не порождает никаких личных, а лишь объективные отношения (*relations réelles*). Почему? Потому что война есть état (état на этот раз опять со строчной). Вследствие этого врагом государства как такового (Etat с заглавной), говорится далее, может быть лишь другое государство, но никак не человек. При помощи такой вот игры словами état и Etat в нескольких строках дается ответ на великую мировую проблему войны. Этот шедевр *raison raisonnant*¹ подается под заголовком «De l'Esclavage».² То, что эта игра имела такой успех, конечно, важнее, чем хорошая или плохая аргументация, и, кроме того, также легко объяснимо. Ибо великое воздействие этого указания на état и Etat обуславливается всей рационалистическим потенциалом понятия *государство*, а вышеназванная глава Руссо доводит до логического конца истинные аргументы, почерпнутые из научно-юридической литературы XVII–XVIII веков, так сказать, сбивая созревшие плоды двухвековой работы мысли с древа европейского духа. Эта работа привела к появлению понятия *justus hostis* и в следующей главе этот процесс будет более подробно рассмотрен и проиллюстрирован несколькими примерами.

¹ Резонерство (*фр.*).

² «О рабстве» (*фр.*).

Трагическая ирония заключается в том, что именно этот «Contrat social» Руссо с его понятием чисто государственной войны стал Библией якобинцев, именно тех якобинцев, которые разоблачили классическую, чисто государственную, армейскую войну XVIII века как кабинетную войну *ancien régime*¹ и негативно оценили прекращение государством гражданской войны и ограничение внешней войны, рассматривая их как деяние тиранов и деспотов. Они заменили чисто государственную войну войной народной и демократическим *levée en masse*.² Однако успех формулировки Руссо в любом случае доказывает победа понятия межгосударственной войны, возрожденного направленным на реставрацию усилиям Венского конгресса и господствовавшего в течение практически всего XIX столетия. Государство стало само собой разумеющейся формой политического единства, а ощущение государственной безопасности *ancien régime* было настолько сильным, что словесной игры с *état* и *Etat* было достаточно, чтобы даже у дипломатов вызвать нечто подобное *communis opinio*.³ Это *communis opinio* даже после всех потрясений наполеоновских войн обладало силой, достаточной для того, чтобы возродить и в течение всего XIX века поддерживать специфически государственное ограничение войны.

Таким образом, по крайней мере для сухопутной войны, ведущейся на Европейском континенте, действительно удалось достичь ограничения и войны и введения ее в определенные оговоренные рамки. Превращение конфессиональной международной гражданской войны XVI–XVII столетий в «войну по форме», т. е. в подчиненную международному праву

¹ Старый режим (*фр.*).

² Народное ополчение (*фр.*).

³ Общее мнение (*фр.*).

войну государств, было подобно чуду. Из кровопролития религиозных войн родилось европейское государство, а с ним — ограничение европейской сухопутной войны, превратившее ее в сугубо государственную войну — своего рода произведение искусства человеческого разума. Разумеется, для этого нужна была огромная юридическая работа. Мы должны удостоить ее хотя бы одним взглядом, чтобы понять тот поразительный факт, что в течение двухсот лет на европейской земле не было ни одной войны на уничтожение.

2. Превращение средневековых войн (крестовых походов и междоусобиц) в недискриминирующие войны между государствами (от Айалы до Ваттеля)

Гигантскую интеллектуальную работу, требовавшуюся для того, чтобы появилось европейское межгосударственное международное право, невозможно оценить по отдельным вышеприведенным формулам Руссо или Талейрана. Напротив, стоит приложить усилия, чтобы проследить тот путь, который в период с XVI по XVIII век привел к кристаллизации гуманизированного понятия войны. В этой связи особого внимания заслуживают несколько великих юристов, теоретиков международного права, которые и разработали понятие войны для европейского межгосударственного пространственного порядка. Следуя непосредственно за Боденом, подлинным основателем этого тогда нового, сугубо государственного права, они уже в конце XVI века прояснили один существенный момент, а именно ограничение войны посредством нового, специфическим образом соотношенного с государством порядка.

а) Бальтазар Айала

И первым здесь следует назвать Бальтазара Ай-алу, юридического советника командующего испанской армией в восставших Нидерландах, который в 1582 году опубликовал три свои книги «De jure et officiis bellicis et Disciplina militari».¹ Джон Уэстлейк издал этот труд в «Classics of International Law» (Washington. 1912), снабдив его введением, в котором он утверждает, что Айала был в большей степени ученым-специалистом, чем мыслителем. В целом это верно. Однако уже у Айалы, который часто цитирует «*Respublica*» и «*Methodus*» Бодена, ощущается просветляющее влияние легистического способа мышления Бодена в целом и его нового, государственного понятия суверенитета в частности. По крайней мере в 1-й книге своего труда Айала настолько решительно делает бесповоротный по отношению к Витория и всему Средневековью шаг, что идет дальше всех испанских авторов XVI века, и Сото, и Васкеса, и Кораррувиаса. Выступая против восставших Нидерландов, нидерландский испанец, естественно, подчеркивает отличие таких войн, которые ведут между собой носители суверенной власти, от гражданских войн. Лишь вооруженная борьба между государственными суверенами является войной в международно-правовом смысле и может реализовать понятие *justus hostis*. Все прочие боевые действия являются способом уголовного преследования и усмирения разбойников, мятежников и пиратов.

Частной войне категорически отказывается в статусе войны. *Nam ad privatum non spectat bellum movere*.² Если частное лицо оказывает сопротивление, оно является мятежником, а мятежник не есть

¹ О праве и военной службе и воинской дисциплине (лат.).

² Ведь ведение войны не является частным делом (лат.).

justus hostis; он не обладает правом на ведение войны и *jus postliminii*;¹ он не рассматривается как военнопленный и не может рассчитывать на военные трофеи. *Aliud est hostis, aliud rebellis*. К мятежнику Айала отказывается применять даже дипломатическое право. Посредством понятия «*justus hostis*» вся проблема справедливости войны самым радикальным образом формализуется и переводится на уровень двусторонней войны, ведущейся между двумя суверенными государствами. Вопрос о *bellum justum* резко отделяется от вопроса о *justa causa belli*: *Justum bellum* — это война между *justi hostes*; «справедливый» в смысле справедливости войны означает то же самое, что и «безукоризненный», «совершенный» в смысле «формальной справедливости, законности», т. е. в том же смысле, в каком говорят о «*justum matrimonium*».² Классические авторы в этом смысле формальной справедливости говорят даже о *justus exercitus*, *justa acies*, *justus dux*.³ Гуманистическая юридическая наука XVI столетия, в особенности Альциат и Будеус, настоятельно это подчеркивала, а основатели нового, межгосударственного международного права прямо ссылались на дефиницию юристов-гуманистов. Справедливой в чисто формальном смысле является лишь официально объявленная и открыто ведущаяся война, но, с другой стороны, только такая официально объявленная война, которую суверены ведут между собой как равные, как *aequales*, находясь на одном уровне. Паритетное, недискриминирующее понятие войны, *bellum utrimque justum*,⁴ четко и последовательно выводится из понятия законного врага, каковым является каждая из воюющих сторон.

¹ Право возвращения и восстановления в правах (*лат.*).

² Законный брак (*лат.*).

³ Законное войско, законное сражение или законный боевой порядок, законный полководец (*лат.*).

⁴ Война, законная с обеих сторон (*лат.*).

К сущности *hostis* принадлежит *aequalitas*.¹ Поэтому разбойники, пираты и мятежники — это не враги, не *justi hostes*, но объекты уголовного преследования и обезвреживания.

Эти рассуждения четко и последовательно излагаются Айалой в первой книге (глава 2) его труда, озаглавленной «*De bello justo et justis belli causis*».² В этой главе он предстает мыслителем, а не только просвещенным гуманистом. В ней испанско-нидерландский юрист имеет дело с реальной ситуацией и формирующимся европейским государственным порядком, исторический смысл которого состоит в преодолении конфессиональной гражданской войны. Вторая же книга (глава 1) явным образом уступает первой. В ней подробно излагается, что война может вестись лишь на правовой основе, *non nisi ex justa causa*,³ и в духе гуманистически-риторической учености приводится целая антология цитат. Но тем не менее понятие войны у него благодаря тому, что отныне войной считается лишь межгосударственная война, полностью преобразилось по сравнению со средневековым. Это превращение обосновывалось четырьмя аргументами, которые получили распространение уже в позднесредневековых доктринах, но лишь благодаря понятию государственного суверенитета, сформулированному Боденом, обрели всемирно-историческую и международно-правовую убедительность. Из этих четырех аргументов три уже можно обнаружить у Айалы, и благодаря им его труды становятся поворотным пунктом в истории права.

Во-первых: признак «войны в правовом смысле» от содержательного аспекта справедливости *justa causa* смещается к формальным качествам суверен-

¹ Равенство (лат.).

² О справедливой войне и законных причинах войны (лат.).

³ Только по законной причине (лат.).

ного носителя *summa potestas*,¹ превращаясь в признак публично-правовой, т. е. межгосударственной войны.

Во-вторых: понятие справедливой войны формализуется благодаря понятию законного *врага*; понятие же врага, превратившись в понятие *justus hostis*, в свою очередь целиком и полностью ориентировано на качество государственного суверена; благодаря этому и без учета *justa* или *injusta causa* устанавливается паритет и равенство воюющих сил и формулируется недискриминирующее понятие войны, ибо ведущее войну без оглядки на *justa causa* суверенное государство тем не менее как государство остается *justus hostis*.

В-третьих: решение о том, наличествует *justa causa* или нет, является исключительной прерогативой всякого государственного суверена.

В дальнейшем к этим трем, уже явно обнаруживаемым у Айалы формальным аргументам все чаще и чаще добавляется еще один, типично релятивистский и агностический аргумент. Он заключается в соображении, что тяжело, да, пожалуй, и невозможно однозначно и убедительно ответить на содержательный вопрос о том, у какой же стороне действительно имеется *in concreto* законное основание для ведения войны. Сам Айала, разумеется, не признает этого аргумента и подчеркивает, ссылаясь на вопрос о *justa causa*, что справедливой и законной война может быть лишь для одной стороны, но никак не для обеих. В этом проявляется его тенденция ни в коем случае не признавать никаких прав за мятежниками. Однако эти релятивистские сомнения появляются уже в XVI столетии.

¹ Высшая власть (*лат.*).

б) Сомнения в возможности справедливой войны

Средневековое учение о справедливой войне в силу чрезмерного количества разного рода оговорок и различений стало в высшей степени проблематичным для своего практического применения. В XIX книге «О Граде Божием» св. Августин говорит о войне и в чудесной VII главе этой книги посвящает ей проникновенные слова о том, что в силу человеческого несовершенства идея справедливой войны в глазах мудрого человека делает саму идею войны лишь еще более удручающей. В следующей VIII главе святой жалуется на то, насколько невероятно сложно верно различить друзей и врагов. Фома Аквинский (*Summa Theol.* II, II qu. 40) предъявил справедливой войне четыре требования: сугубо мирная цель без ненависти и тщеславия, *justa causa*, объявление войны легитимным авторитетом и запрет на любую ложь. К его рассуждениям по поводу этих четырех критериев применимо то же соображение, которое мы уже приводили в ходе наших рассуждений на эту тему: когда мы читаем описание справедливой войны у св. Фомы, у нас возникнет вопрос, а сколько же тогда вообще было полностью справедливых войн?¹ Мы уже говорили и о многочисленных *dubia* по поводу справедливой войны, сформулированных Франсиско де Витория. В них также задается вопрос о том, какая же война во всей человеческой истории могла бы от начала и до конца быть названа действительно справедливой; поэтому нет ничего удивительного, что один современный теолог в конечном счете приходит к выводу, что в полной мере лишь святые способны

¹ *Charles Journet. L'Eglise du verbe incarné. I. Paris, 1941. S. 364, Anmerkung.* Журне говорит, что и при *régime sacré* [теократическом порядке] Средневековья крестоносцы действовали *en chrétien mais non pas en tant que chrétiens* [просто как христианин, а не как христианин как таковой].

осуществить соединение внутренней любви и внешней борьбы, которые и составляют сущность справедливой войны.¹

Теперь, под влиянием новых духовных течений, постулат о *justa causa* в силу исходивших из него и содержащихся в нем агностических, скептических и децизионистских оговорок оказался полностью разрушен. Что касается агностических и скептических мотивов, то они особенно сильны у гуманистов. Все чаще подчеркивается, что едва ли возможно решить, какое же из воюющих государств действительно и полностью право. Уже Эразм нашел для этой скептической позиции массу метких формулировок и спрашивал: *Cui non videtur causa sua justa?*² Все это говорилось из гуманистического скептицизма. Альберико Джентили подробно излагает свои движущиеся в том же направлении идеи в специально посвященной этому вопросу главе, названной им «*Bellum juste geri utrimque*»³ (I, 6). Религиозно-спиритуалистическому течению были свойственны более глубокие мотивы, что привело к возвышающемуся надо всем «непартийному» пониманию прав и в еще большей степени

¹ *Gustav Thibon*. *Etudes carmélitaines*. 1939. P. 63–67 (цит. по: Charles Journet a.a.O.): Si la guerre éclate, il faudra — et ce ne sera pas chose facile, et seuls les saints en seront pleinement capables — que le chrétien allie sans cesse le désir de vaincre au souci de ne pas se laisser dénaturer — ou plutôt désurnaturaliser — par la guerre, il faudra qu'il réalise ce paradoxe de garder l'amour en faisant les gestes de la haine (Когда разражается война, нужно — а это весьма непросто, и только святым под силу — нужно, чтобы христиане постоянно стремились победить и не дать войне себя уничтожить (уничтожить свою самобытность), нужно, чтобы он осуществил этот парадокс: сохранял бы любовь, делая движения ненависти).

² Кому не кажется справедливой собственная причина? (лат.).

³ Ведение войны справедливой с обеих сторон (лат.).

неправоты обеих сторон.¹ Ведь практические трудности, возникающие при прояснении ситуации, в которой имеется двусторонняя *causa*, очевидны и непреодолимы. Разумеется, следует признать возможность того, что обе воюющие стороны не правы. «*Bellum utraque parte injustum*»² представляла собой большую проблему еще для средневековой доктрины. Точно так же всегда существует и противоположная возможность — *bellum utraque parte justum*, по крайней мере по субъективному убеждению каждой из сторон; кроме того, есть еще одна возможность, заключающаяся в том, что война, первоначально бывшая справедливой для одной стороны, превращается, например в результате неумеренных репрессий, сопровождавших военные действия, в справедливую войну уже для противоположной стороны. Как мы могли убедиться, целиком и полностью справедливых войн совсем не много. А как обстоит дело с частично справедливыми войнами? Кто сможет ответить на все эти бесконечные и запутанные вопросы о вине и ответственности, да еще при наличии коалиционных войн и в эпоху тайной кабинетной политики? Каким образом добросовестный судья, который отнюдь не является духовным отцом всех важных политических игроков, будет осведомляться о государственных тайнах и агсапа — агсапа, без которых еще никогда не существовало никакой большой политики? И насколько в таком случае все еще велика вероятность, что каждая из сторон будет упорно и субъективно абсолютно искренне настаивать на своем праве и иметь законную причину именно поэтому считать против-

¹ Понятие «непартийности» впервые появляется у таких спиритуалистов, как Себастьян Франк, Эрих Зееберг, Готфрид Арнольд. См.: Studien zur Historiographie und zur Mystik. Meerane, 1923. S. 227 f., cap. 4: Die Historische Methode.

² Война, несправедливая с обеих сторон (*лат.*).

ника, который также определенным образом осуществляет свое право, тем более опасным врагом?

Для истинных юристов к скептической и агностической позициям начиная с Бодена добавляется еще и *децизионистская* постановка вопроса, сама собой возникающая вместе с появлением понятия государственного суверенитета. Ибо кто вообще в состоянии авторитетно разрешить все те напрашивающиеся, но остающиеся без ответа вопросы о вине и праве, порождаемые исследованием *justa causa*. Ссылка на юридическую законность и моральную справедливость собственного дела и несправедливость противника лишь обострит и углубит конфликт воюющих сторон, причем самым ужасным образом. Примером тому служат междоусобицы феодальной эпохи и профессиональные гражданские войны за теологическую истину и справедливость. Но государственный суверен своим суверенным решением положил конец этим кровавым спорам и разбирательствам по поводу вопроса о вине. Это было его историческим, даже духовно-историческим достижением. На самом деле интерес юристов уже давно был направлен не на нормативное содержание справедливости и не на исследование реальной ситуации с *justa causa*, а лишь на форму, метод и сферу компетенции. И здесь как в международном, так и во внутригосударственном праве в ответ на бесконечные препирательства по поводу проблемы *justa causa* встал простой и великий вопрос: Кто решает? *Quis judicabit?* Как во внутригосударственной, так и в межгосударственной сфере это мог быть лишь суверен. Но в международном праве суверенов не существует высшей и последней инстанции для обеих сторон, ибо здесь имеет место конфликт равных по своему статусу суверенов. *Par in parem non habet jurisdictionem*. Аеqualitys двух «законных врагов» приводит третьего к нейтралитету. Следовательно, здесь может быть дан лишь децизионистский ответ: каждая суверенная государственная персона сама для себя решает вопрос о *justa causa*.

Государство, которое не принимает решения, остается нейтральным; и наоборот: тот, кто нейтрален, воздерживается от решения по поводу правоты или неправоты воюющих сторон.

Таким образом, европейская государственная война становится вооруженным столкновением между *hostes aequaliter justi*.¹ Как же в таком случае должен решаться вопрос о справедливости войны в условиях отсутствия духовного авторитета? Может ли, например, подданный воюющего государства судить о правоте или неправоте своего правительства? Это породило бы гражданскую войну и анархию. А отдельный солдат? Это способствовало бы мятежу и предательству. А не участвующее в войне нейтральное государство, которое в таком случае уже не будет беспристрастным, а следовательно, нейтральным и непричастным к конфликту? Никогда не надо забывать о том, что исторический смысл современного государства заключается в прекращении всякого спора о *justa causa*, т. е. о содержательной стороне права справедливости в его основном феодальном сословно-правовом или конфессионально-теологическом понимании. Благодаря этому государственный суверен становится носителем нового пространственного порядка в рамках замкнутой, отграниченной территории и оказывается в состоянии своим суверенным решением прекратить гражданскую войну. Внутри этого государства уже нет никаких врагов и государственные юристы уже не нуждаются в понятии врага.²

Суверенное государство придает войне форму, причем не посредством норм, а благодаря тому, что

¹ Врагами, в равной мере законными (*лат.*).

² «Для историка права понятия вражды (распрей) и мести создают особые трудности. Вся история права в конечном счете представляет собой историю современного правового порядка, которому неведома вражда». *Otto Brunner. Land und Herrschaft*. 2. Aufl. 1942. S. 30.

оно ограничивает войну на основании взаимного территориального суверенитета сторон, превращая ее в отношение специфических пространственно конкретных, организованных порядков, а именно в разворачивающуюся на европейской земле военную акцию организованной государством армии, направленную против точно такой же организованной государством армии противной стороны. Уже многие средневековые авторы выступали с требованием того, что война должна быть «публичной» и вестись тем или иным «*principes*».¹ Но они и частную войну все еще называют войной. Когда же Бальтазар Айала и Альберико Джентили говорят: «Война для обеих сторон должна быть публичной», то это уже означает, что она должна быть межгосударственной, а когда эти юристы-гуманисты требуют, чтобы с обеих сторон война велась «государями», то это точно так же означает, что ее должны вести суверенные территориальные государства. В этом новом понятии *государства* заключено все то, что может быть сказано о справедливости государственной войны. Непубличная война — это негосударственная война. Она не только несправедлива, но с точки зрения нового международного права более вообще не является войной. Она может быть всем чем угодно: мятежом, бунтом, нарушением общественного порядка, варварством или пиратством, но не войной с точки зрения нового европейского международного права.

с) Альберико Джентили

Через несколько лет после публикации труда Айалы вышел в свет первое «*Commentatio de jure belli*»² (London, 1588). Вместе с обоими следующими трак-

¹ Государь (*лат.*).

² Тракта́т о праве войны (*лат.*).

татами (London, 1589) он был стереотипическим способом переиздан в серии «Classics of International Law» по изданию 1612 года. У славы Альберико Джентили, как и у славы Франсиско Витория есть своя собственная история; и дело тут не в масштабах этой славы, а в том, что она являет собой прекрасный пример того, какая судьба может постигнуть репутацию теоретика международного права. Мы не станем здесь подробно обсуждать историю этой славы.¹ Как и у Айалы у Джентили также заметно непосредственное влияние Бодена. Лишь благодаря этому влиянию научные познания даже таких великих юристов, как Будеус и Альциат, становятся актуальными для сферы международного права. Многие важные дефиниции Джентили согласуются с дефинициями Айалы, так оба настоятельно подчеркивают публично-правовой характер войны, четко отделяют понятие *justus hostis* от проблемы *justa causa* и вытекающее из понятия законного врага *aequalitas* воюющих *hostes*. Все эти положения сформулированы у Джен-

¹ После того как Т. Э. Холланд, его наследник по кафедре в Оксфорде, вновь открыл его имя для научной общественности (1874), итальянские либерально мыслящие интеллигенты начали ставить Альберико Джентили рядом с Джордано Бруно и превозносить как мученика свободомыслия. В это время (около 1875 г.) появляется обширная литература, а в Оксфорде под председательством сэра Роберта Филимора учреждается специальный комитет. В 1876 г. в Нидерландах проф. Ассер основывает Комитет Альберико Джентили. Он сталкивается с протестами голландских почитателей Гуго Гроция и в конце концов занимается установкой статуи Гроция в Делфте. Великолепная победа Гроциева мифа! Лишь в 1908 г., к своему 300-летию Альберико Джентили удостоился памятника в своем родном городе Сан-Джинецио. Об этих интересных для социологии науки о международном праве процессах см.: *H. Nèzard // Der Sammlung Fondateurs de droit international*. 1904. S. 43 и *G. H. van der Molen. Albericus Gentilis*. Amsterdam, 1937. S. 61 ff.

тили значительно более определенно и осознанно, чем у Айалы; его труд отличает гораздо более совершенная юридическая форма, в высшей степени последовательный гуманистический рационализм и великолепный литературный стиль. Ко всему этому добавляется чрезвычайно живое изложение материала, сопровождающееся многочисленными примерами из классических античных сочинений, Ветхого Завета и актуальной политической жизни. Особенно современно выглядит приводимый им замечательный пример того, как Филипп II и его духовный отец не дали сбить себя с толку тем многочисленным юридическим заключениям, которые в 1580 году представили претенденты на португальский престол.

Все это говорит о том, что тот огромный интерес, который вызывает фигура Альберико Джентили, вполне оправдан. Не лишено справедливости и утверждение (принадлежащее Незару), что именно Джентили первым отказал частной войне в статусе войны, хотя с подобным тезисом выступил уже Айала. Благодаря этому утверждается новое понятие войны, определяемое исходя из понятия суверенного государства, основывающееся на *aequalitas* врагов, понимаемых как *justi hostes*, и более не дискриминирующее воюющие стороны на основании справедливости или несправедливости той причины, по которой они ведут войну. Тем самым по крайней мере в научном сознании духовного авангарда той эпохи произошел решительный поворот. Вся IX глава первой книги «*De jure belli*» Альберико Джентили (*An bellum justum sit pro religione?*)¹ посвящена одной-единственной теме — яростному осуждению гражданской войны и вдохновенной полемике с теологическим учением о справедливой войне. В X главе обосновывается тезис *cujus regio, ejus religio*, по образцу Бодена сопровождающийся требованием веротер-

¹ Ведется ли справедливая война ради религии (*лат.*).

пимости. Джентили часто цитирует Витория, но использует эти цитаты в качестве аргументов против теологической трактовки международно-правовой проблемы войны. Отказ юристов от теологической трактовки международного права нашел здесь свое первое четкое оформление. *Silete Theologi in munere alieno!* провозглашает Джентили, стремясь, исключить theologов из обсуждения понятия войны и отстоять ее недискриминирующее понятие (I, 12). Государство как новый, рациональный порядок оказывается в таком случае исторической движущей силой детеологизации и рационализации. В работах двух юристов, Бодена и Джентили, оно достигает первой стадии своего научно-юридического самосознания.

д) Гроций о проблеме справедливой войны

По сравнению с идеями этих юристов — не говоря уже о позднейшей систематической ясности и понятийной мощи творений Томаса Гоббса — ход мысли Гуго Гроция во все решающие моменты отличают колебания и нерешительность. Гроций, например, еще называет частную войну войной в международно-правовом смысле. Несмотря на это Гроция обычно считают подлинным основателем «современного» международного права. И история его славы — как и в случае с Виторией и Альберико Джентили — могла сама по себе стать весьма увлекательной темой для отдельного рассказа.¹ Мы не хотим здесь углубляться в этот вопрос и ограничимся толкованием некоторых

¹ Чрезвычайно интересной в этом отношении представляется уже упоминавшееся (см. выше с.) сочинение *Паулу Мереа* «Суарес, Гроций, Гоббс» (Suarez, Grotius, Hobbes), справедливо утверждающего, что Гроций — *volens, nolens* — не вышел за пределы средневекового схоластического наследия. О славе Альберико Джентили см. выше.

часто превратно понимаемых высказываний различных авторов от Гроция до Ваттеля.

Причиной возникавшей здесь путаницы, как уже говорилось, как правило была неспособность отделить понятие *bellum justum* как формально-юридическое понятие конкретного порядка от содержательного вопроса о *justae causae*, законных причинах войны. Так, во многих международно-правовых рассуждениях от Гроция до Ваттеля сохраняются унаследованные от схоластики определения справедливой войны и постоянно говорится о том, что война может вестись лишь *ex justa causa*. Но это — ни к чему не обязывающая самоочевидность, поскольку каждый суверен утверждает, что он прав и обладает правом; поскольку он уже в силу пропагандистских причин не может сказать ничего другого; поскольку не существует никакой вышестоящей принимающей решения инстанции и поскольку, несмотря на требование справедливости, каждый ведущий войну суверен обладает равным с другими суверенами правом брать пленных и добывать трофеи. А следовательно, война практически всегда рассматривается как справедливая для обеих сторон, как *bellum utrimque justum*.

В международно-правовом отношении притязание на ведение односторонне справедливой войны представляет интерес для нашего рассмотрения лишь под одним-единственным, совершенно особым углом зрения. А именно: можно себе представить, что воюющее государство, упрекая своего противника в том, что он ведет несправедливую войну, желает сказать, что этот противник отрицая и расшатывая своим поведением существующий пространственный порядок европейского международного права, в рамках которого разворачиваются взаимные претензии, в принципе отрицает и расшатывает *весь* существующий европейский *порядок в целом*. В этом заключен смысл господствовавшего в международном праве XVIII века учения, исходившего из идеи европейско-

го равновесия и в конечном счете приведшего к тому, что войны против нарушителей равновесия стали считаться допустимыми и в этом специфическом пространственном смысле «справедливыми».¹ Наполеоновские войны были реальной угрозой этому равновесию. Но эта угроза была ликвидирована на Венском конгрессе 1814/15 годов в результате удачно проведенной реставрации, последствия которой определяли ситуацию вплоть до 1914 года. Разумеется, юристы, говорившие о *justa causa*, как правило имели в виду лишь нормативистски понятые, а не конкретные пространственные порядки. Для политиков же и дипломатов пространственный порядок европейского международного права был чем-то само собой разумеющимся, не нуждающимся в каких бы то ни было научно-юридических обсуждениях. Но существенной предпосылкой и основанием пространственного порядка и определяемого им представления о равновесии было то, что тогда, с XVII по XIX век, великие европейские державы имели в своем распоряжении свободное пространство для колониальной экспансии практически на всей территории Земли за пределами Европы. Поэтому в своих теориях равновесия они могли оставить без всякого внимания основную проблему тогдашней глобальной пространственной структуры — проблему соотношения свободной и несвободной земли; однако сегодня, рассматривая историю права этой эпохи, мы уже не можем себе этого позволить.

Тем не менее все эти авторы от Гроция до Ваттеля также трактуют несправедливую с точки зрения их

¹ *Ludwig Wilhelm Kahle. Commentatio juris publici de trutina Europae quae vulgo adpellatur: Die Ballance von Europa* [«Трактат по публичному праву о равновесии Европы, которое обычно называется: баланс Европы]. Göttingen, 1744. К этой школе принадлежит и Готфрид Ахенваль. О «воспроизведении Венским конгрессом порядка равновесия в Европе» см.: Joachim von Elbe // *Bruno Z. VI. 1934. S. 226 f.*

собственных предпосылок войну как настоящую войну *jure gentium*, если она является войной между европейскими государствами. У них намерения разделить понятие войны на справедливую и несправедливую, размежевав в международно-правовом смысле справедливо и несправедливо воюющие стороны и присудив справедливой стороне право на трофеи, которого была бы лишена несправедливая сторона, или позволив справедливой стороне использовать некое более мощное оружие, применение которого было бы запрещено для несправедливой. В действительности к «войне по форме» двух *justi hostes* — причем слово «*justus*» выражает, как подчеркивали уже Айала и Джентили, лишь формальное *perfectio*¹ — сводится и все то существенное, что хотел сказать на тему справедливой войны Гроций. Впрочем, понятийная путаница у него чудовищна. Он во всей подробности сохраняет традиционные формулировки, гласящие, что война может вестись лишь *ex justa causa*, словно целиком и полностью все еще находится в теологическом Средневековье. Он все еще говорит о частной войне и признает ее войной в международно-правовом смысле. Но в то же самое время он утверждает, что справедливость не входит в определение понятия войны: *Justitiam in definitione (belli) non includo*.

Посмотрим, как он рассуждает, когда дело касается серьезных практических вещей, а именно трофейного и призового права. *Jus gentium* предоставляет воюющему государству законное право добывать трофеи и морские призы. То, что праведный может брать добычу у безбожных, следует уже из Книги мудрости (10, 20). Связь справедливой войны и войны, на которой добываются трофеи, ясна и без каких-либо разъяснений. Не предполагает ли, таким образом, у Гроция право на трофеи справедливую войну в смысле *justa causa*? Ведь этот вопрос имеет решающее значение и в практическом отношении

¹ Совершенство (лат.).

является намного более важным, чем все прочие. Ибо чем помогут самые разумные требования, предъявляемые к категории *justa causa*, если держава, ведущая несправедливую войну и не исходящая в своей борьбе *ex justa causa*, несмотря на это, в соответствии с общепризнанным международным правом сможет точно так же добывать трофеи и даже призы, как и ее противник, ведущий справедливую по своей сути войну? На этот конкретный вопрос, который, вне всякого сомнения, интересней любого всеобщего постулата по поводу *justa causa*, Гроций отвечает с ошеломляющей непринужденностью: всякий, кто ведет войну «по форме», причем не только — решительно добавляет он — тот, кто ведет войну *ex justa causa*, в соответствии с *jus gentium*, становится собственником всего того, что он отнимет у врага.¹

¹ *Caeterum jure gentium, non tamen is, qui ex justa causa bellum gerit, sed et quivis in bello solemniter et sine fine modoque dominus fit eorum quae hosti eripit* [Впрочем, согласно международному праву не только тот, кто ведет войну на законном основании, но и любой, кто ведет войну установленным способом и без цели, становится хозяином того, что он отнимет у врага]. *De jure belli ac pacis*. III/cap. 6 § 2. Это положение, связанное с соответствующим, так же достойным того, чтобы его цитировать высказыванием, Ваттеля, господствовало в литературе XVII–XVIII веков. В «Современном европейском международном праве» А. В. Хеффера (*A. W. Heffter. Europäisches Völkerrecht der Gegenwart*. 3. Aufl. 1855. S. 203) говорится: «Война лишь тогда и настолько справедлива, когда и насколько допустима самооборона, хотя и несправедливая война по своим последствиям практически равна справедливой». В примечании к этому тезису Хеффер добавляет: «Это признают все и даже те, кто с педантичностью пытался определить причины справедливой войны и настаивает на правовой ответственности того? кто ведет несправедливую войну, например Гроций и Ваттель III. § 183 f. 190. То, что этим нельзя обосновать именно различие между естественным и произвольным правом, было ясно уже Коччеи (*Coccejus zu Groot* III. 10, 3 f.)».

е) Ричард Зач

1650 год в силу нескольких причин является завершающим годом рассматриваемой нами истории формирования международно-правовых понятий и заслуживает того, чтобы мы ненадолго обратили на него особое внимание. Приблизительно в это время и именно на английской земле, что примечательно, практически одновременно произошли три важных события: во-первых, в 1650 году вышло в свет чрезвычайно интересное нас сочинение Ричарда Зача, во-вторых установилась диктатура Кромвеля, в которой для нас наиболее важен Навигационный акт (1651), и, в-третьих, было осуществлено первое систематически-философское обоснование этого нового образования — *государства* — в «Левиафане» Томаса Гоббса. К книге Гоббса мы будем обращаться еще не раз. Она более чем на столетие определила все современное «государственное мышление». Ричард Зач (1590–1660), один из крупнейших юристов XVII века, наследник кафедры Альберико Джентили, прославился в истории науки о международном праве уже тем, что его труд «*Juris et judicii fecialis, sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*» содержал в своем заглавии выражение «*inter gentes*»,¹ способствуя тем самым всеобщему осознанию новой межгосударственной структуры европейского международного права.

Формулировка «*inter gentes*» достаточна стара и уже неоднократно использовалась. Но в заглавии книги Зача эта формулировка впервые явилась результатом систематического осмысления и обоснования. Зач строго систематически использовал формулировку «*inter gentes*» еще в своих «*Elementa jurisprudentiae*»² (1629). В этой работе он различает следующие отношения: 1) между индивидами; 2) между суверенами и подданными; и 3) между суверена-

¹ Между народами (*лат.*).

² Начала юриспруденции (*лат.*).

ми; таким образом, здесь впервые появляется это тройное членение, которое по сей день сохраняет свое значение благодаря своей методической определенности. В творчестве Зача отчетливо проявляется влияние Бодена, а в «Jus inter gentes» также и Гоббса. Кроме того, он приводит цитаты из обоих этих авторов. Зач сочетает дар образцового систематика с конкретным, практическим умом английского юриста. Он различает различные виды господства: *dominatio*, *praepotentia* и *patrocinium*,¹ и вдобавок к ним устанавливает различные типы врагов. Благодаря этому он оправдывает и те виды войны, которые не являются межгосударственными и тем самым предполагают также и различные не межгосударственные понятия международного права. В такой классификации и выводах отражается опыт колониальных войн, конфессиональных войн и новой межгосударственной войны, что было естественным для точки зрения англичанина, жившего в эпоху Кромвеля.

Благодаря этому особый характер войны между суверенами становится еще заметнее. В VII разделе своей книги, озаглавленном «De statu inter eos quibuscum bellum»,² Зач в столкновении между свободными и равными, т. е. не связанными ни *dominatio*, ни *praepotentia*, ни *beneficium*,³ суверенами выделяет следующие виды противников:

1) *inimici*, т. е. противники, между которыми нет ни дружбы, *amicitia*, или правовой общности, ни *hospitium*,⁴ ни *foedus*⁵ (как между греками и варварами, римлянами и чужеземцами); они не являются *hostes*; в войнах между такими *inimici* право собственности не соблюдается; однако Зач со ссылкой на

¹ Владычество, могущество, покровительство (лат.).

² «О положении дел между участвующими в войне» (лат.).

³ Благоволение (лат.).

⁴ Отношения гостеприимства (лат.).

⁵ Договор (лат.).

Бодена добавляет, что для нас сегодня это уже не имеет значения, «*ob eam quae homini cum homine intercedit humanitatis rationem*»;¹

2) *adversari*, т. е. противники, состоящие в некоей правовой общности (*juris communis*), которое может быть разрушено лишь посредством войны, например такой гражданской войны, которую вели друг с другом Цезарь и Помпей;

3) *hostes* в подлинном смысле (*proprie*); т. е. противники, которым можно наносить вред и которых можно убивать, но среди которых следует различать тех, кто обладает *jura belli*, и тех, кто ими не обладает, т. е. тех, кто является *justi hostes*, и тех, кто ими не является.

Бунтовщики, мятежники, воюющие против своих государей или своих государств, а также морские пираты не обладают *jura belli*. Под *justi hostes* понимаются такие военные противники, в отношении которых должны соблюдаться международно-правовые правила ведения войны. В этой связи, ссылаясь на Айялу и Гуго Гроция, Зах цитирует тезис Цицерона: *Hostis est, qui habet rempublicam, curiam, aerarium, consensum et concordiam civium et rationem aliquam, si res ita tulerit, et pacis et belli.*² Это — действительно превосходный тезис, в котором следует лишь правильно понимать часто превратно истолковываемое слово «*ratio*» и который нужно освободить от путаницы, привносимой понятием *justa causa*; ибо противник, воюющий по «несправедливой причине», еще не может на этом основании быть объявленным *injustus hostis*. Существенное значение имеет определение войны, исходящее из характера врага. Оно придает

¹ Вследствие тех соображений гуманности, которые существуют между людьми (*лат.*).

² Враг — это тот, у кого есть государство, курия, казна, согласие и единодушие граждан и некоторое основание, если так сложится, и для войны, и для мира.

этим различениям английского юриста, так же, как и устанавливаемой в этой же главе классификации видов господства (*dominatio*, *praepotentia* и *patrocinium*) их огромное и всеобщее значение.

г) Пуфендорф, Бейнкерсхук, Ваттель

Пуфендорф, подобно *Гуго Гроцию*, представляет для нас интерес прежде всего своей позицией в вопросе о праве на трофеи. В ходе справедливой войны приобретают то, что отнимают у врага, реализуя тем самым свое право; кроме того, за счет врага можно возместить принесенные войной убытки; наконец, отбирая у противника собственность, его можно ослабить настолько, чтобы он в дальнейшем уже не мог представлять какой бы то ни было угрозы. Но это означает, что в соответствии с обычаем, принятым у всех народов, каждый, кто ведет «войну, открыто и по всей форме» (*bellum publicum et solemne*), без всяких ограничений является хозяином всего того, что он отнимает у врага, даже если добыча намного превосходит его вероятные правовые претензии.¹

Труды голландца *Бейнкерсхука* (1673–1743) принадлежат уже XVIII столетию, т. е. эпохе после *Утрехтского мира* (1713). Мы вновь обратимся к ним позднее, при рассмотрении пространственного порядка открытого моря. Сейчас же мы упоминаем этого автора в связи с теми строгими выводами, которые он (в трактате «*De rebus bellicis*», 1737)² извлекает для международного права межгосударственного нейтралитета из абсолютного равноправия, из международно-правового *aequalitas* воюющих сторон. Нейтральная сторона, которую он называет *medius*, остается в *равной степени дружественной* обоим воюющим сто-

¹ De jure naturae et gentium VIII. Cap. 6. § 17.

² О военных делах (лат.).

ронам и обязана соблюдать по отношению к ним *aequalitas amicitiae*.¹ Но долг беспристрастно равной дружбы предполагает, что международно-правовое понятие войны самым строгим образом отделено от проблемы содержательного аспекта справедливости, а следовательно, от вопроса о *justa causa* отдельных воюющих сторон. Лишь благодаря полному исключению вопроса о *justa causa* смогло появиться основывающееся на недискриминирующем понятии войны международное право межгосударственного пространственного порядка и удалось осуществить ограничение войны. Однако о том, насколько тяжело далось это разделение *justum bellum* и *justa causa*, свидетельствует то обстоятельство, что сам Бейнкерсхук предоставляет связанной с обеими воюющими сторонами союзническими договорами нейтральной стороне право в соответствии с таким союзническим договором помогать той из них, у которой есть «*justa causa*»; решение же о том, какая из сторон обладает этой *justa causa*, должна принять сама нейтральная сторона. А это положение опять-таки содержит несомненное смешение четкой альтернативы между войной и абсолютным нейтралитетом и по праву было осуждено как рецидив представлений о *justa causa*.² Однако это место можно интерпретировать и иначе, приведя его в соответствие с характерной в целом для Бейнкерсхука понятийной строгостью.

Наконец, в XVIII веке, в эпоху Просвещения, *Ваттель* достигает в своих трудах поистине классической ясности. Вся проблема открыто и четко от вопроса о содержательной, нормативной стороне справедливости сводится к одной лишь «форме», т. е. к сугубо государственному характеру войны. Остатки традиционных формулировок, в которых речь шла о

¹ Равенство дружбы (*лат.*).

² *Kleen. Lois et usages de la Neutralité. 1900. T. I. S. 200; Delpech. Fondateurs. P. 433 Anm.*

справедливой войне, отныне утрачивают свой последний содержательный смысл, ибо в эпоху Ваттеля, в XVIII веке, европейские государства, такие как Франция и Пруссия, достигли своей в высшей степени четкой «формы». Тем самым система европейских государств как пространственный порядок территориально ограниченных властных образований обрела свою жесткую структуру. Не сомнительные связи «самих себя ограничивающих» суверенных волей, а принадлежность к ощущаемой как общая пространственной системе равновесия и ставшее возможным благодаря ей ограничение европейской войны составляли истинную опору этого международно-правового порядка. Его основанием была замкнутая в самой себе территория со специфически государственным порядком. Так, скажем, Польское королевство не преодолело феодальной стадии и не достигло организации современного европейского государства. Оно не было государством и поэтому в последней трети XVIII столетия было поделено между несколькими государствами. При этом у него даже не нашлось сил противопоставить этим проводящимся за его счет разделам и захватам польской земли соседними государствами (1792, 1793, 1795) что-либо подобное государственной войне; но польский вопрос смог, пожалуй, в течение всего XIX века держать под вопросом межгосударственный пространственный порядок европейского международного права и сохранить различие между народом (нацией) и государством, что имело также и международно-правовые последствия.

У Ваттеля, как и у всех авторов XVIII столетия, сохраняется несколько общих мест, касающихся понятия справедливой войны в смысле *justa causa*. Но в эту эпоху это уже пустой топос, поистине общее место,¹ а именно у Ваттеля — не более чем пустая фра-

¹ См. выше.

за, ибо этот типичный представитель Просвещения XVIII века всегда и принципиально подчеркивает, что формально справедливую государственную войну следует рассматривать в качестве таковой во всех ее правовых аспектах, т. е. как межгосударственные отношения, всегда равным образом справедливые для обеих сторон, не ставя каких бы то ни было вопросов по поводу *justa causa*. «La guerre en forme, quant à ses effets, doit être regardée comme juste de part et d'autre».¹ Право, касающееся всех последствий войны, в частности все трофейное право и правомочность сделанных посредством военной силы приобретений, никоим образом не предполагает какой-либо справедливой или законной причины войны. Возникший на этой основе и чрезвычайно важный для практики недалекого будущего правовой институт признания повстанцев как воюющей стороны, принимающей участие в гражданской войне, также уже описан у Ваттеля (II, § 41, 56). Все существенное в практическом отношении в свою очередь основывается на том, что война — это «война по форме», *une guerre en forme*.² Никто, ни участвующие стороны, ни нейтральные, не имеет права рассуждать о справедливости войны, если только война есть война «в форме». Всякая справедливость сводится к этой «форме», а это по своему практически-политическому результату означает не что иное, как то, что войны, ведущиеся на европейской земле территориально замкнутыми государствами против точно таких же территориально замкнутых государств, т. е. государственные вой-

¹ Война по форме, что касается ее результатов, должна рассматриваться как справедливая как с той, так и с другой стороны (*фр.*).

² Ср.: *Droit des Gens*. III. Cap. 12. § 190: La guerre en forme doit être regardée quant aux effets comme juste de part et autre, § 191: Tout ce qui est permis à l'un, est permis à l'autre. Ferner Préliminaires. § 21 (о равенстве наций).

ны, представляет собой нечто совершенно иное, чем войны, в которых участвуют уже не-государства, а, например, варварские народы или морские разбойники. Ваттель формулирует это следующим образом: государственный деятель, ведущий «оформленную» войну несправедливым образом, не совершает ничего противного международному праву, а лишь «самое большее грешит против собственной совести».

Это — логическое следствие государственного суверенитета и «*parfaite égalité de droits entre les Nations, sans égard à la justice intrinsèque de leur conduite, dont il appartient pas aux autres de juger définitivement*».¹ Принцип юридического равенства государств делает невозможным проведение дискриминационного различия между государством, ведущим справедливую, и государством ведущим несправедливую государственную войну. Иначе один суверен стал бы судьей другому суверену, а это противоречит принципу правового равенства суверенов. На этом же равенстве основывается и право на нейтралитет в чужой войне. Даже в гражданской войне проявляется высокий статус государства и утверждаемая им логика нейтралитета. Именно у Ваттеля появляется особый правовой институт межгосударственного международного права — признание инсургентов в качестве воюющей стороны. Если восставшим мятежникам в ходе гражданской войны удастся сформировать некое территориальное властное образование и создать организацию, подобную государственной, правительство какой-либо третьей страны может признать их воюющей стороной. Такие действия этой третьей страны понимаются как предвосхищение *возможной* государственности, как признание потенциального государства или потенциального государственного правле-

¹ Полного равенства между народами, если не принимать во внимание внутреннюю правомерность их образа действий, к рассмотрению которой надо подходить постепенно (*фр.*).

ния. Важно здесь то, что по крайней мере начиная с Ваттеля это признание *belligerency*¹ понимается как объявление признающим его правительством собственного нейтралитета, поскольку оно желает оставаться объективным по отношению к обеим сторонам, участвующим в гражданской войне, а потому воздерживается от суждения по поводу *justa causa*. Неожданное, но логически необходимое следствие из этого положения состоит в том, что в результате мятежники признаются третьим государством в качестве *justi hostes*. Ниже (глава IV, 6), при рассмотрении американской гражданской войны 1861–1865 годов, мы обратимся к самому значительному случаю установления такого рода нейтралитета и обсудим другие проблемы, связанные с существованием такого правового института.

Эта логика межгосударственного международного права основывается на равновесной пространственной структуре замкнутого в себе территориального государства, с его непроницаемым пространством и твердыми границами. Суверенитет лишь на первый взгляд изолирует каждого отдельного суверена от остальных. На самом деле «*aequalitas*» вынуждает каждого принимать во внимание всех остальных, признавать возможность нейтралитета, и из слепого взаимного уничтожения превращает войну в проводящееся по правилам соревнование в силе, завершающееся установлением нового равновесия. Для пространственного основания ограничения войны существенное значение имеет и то, что война ведется в рамках европейского территориального порядка и определяемой им системы равновесия. Следовательно, такой международно-правовой порядок отнюдь не является лишенным каких бы то ни было правил хаотическим нагромождением эгоистических властных волей. Все эти эгоистические властные образова-

¹ Состояние войны (англ.).

ния сосуществуют в одном и том же пространстве европейского порядка, где они признают друг друга в качестве суверенов и где каждый равноправен каждому, ибо он представляет собой компонент системы равновесия. Вследствие этого любая важная война между европейскими государствами касается всех членов европейского сообщества государств. Каждое государство имеет право оставаться нейтральным; но в силу своего суверенного *jus ad bellum*¹ оно в любой момент может включиться в войну. Так в конечном счете дело доходит до общих войн и общих переговоров, в которых общий интерес берет верх, определяя собой весь всеобъемлющий общий пространственный порядок европейского равновесия. Таким образом и было достигнуто ограничение войны на европейском континенте.

г) Незаконный враг у Канта

Создавая свою международно-правовую теорию, Ваттель основывался на философии Христиана Вольфа. Это ему удалось, и то, что дипломаты конца XVIII столетия, с таким успехом и такой интенсивностью обращались к философии, говорит об их высоком интеллектуальном уровне. Результат, которого в области международного права достиг философ, чье творчество стало завершением этой эпохи, *Иммануил Кант*, совершенно другого рода и был востребован лишь гораздо позднее, уже в XX веке. Кант выступает здесь в двух ипостасях. С одной стороны, он обобщает результаты, достигнутые в течение рассматриваемого нами периода. Государства, пребывая в естественном состоянии, соотносятся друг с другом как равноправные моральные персоны; каждое из них обладает равным с остальными правом на ведение

¹ Право на войну (лат.).

войны. «Ни одна война независимых государств друг с другом не может быть карательной войной (*bellum punitivum*)». Точно так же война не является ни войной на истребление (*bellum internecium*), ни войной, ведущейся с целью порабощения (*bellum subjugatorium*). Речь идет именно о «праве, основывающемся на равновесии всех затрагивающих друг друга в своей деятельности государств». Но с другой стороны, Кант в высшей степени удивительным образом вводит понятие *незаконного врага*. Разумеется, в естественном состоянии такового не существует. «Ведь естественное состояние само есть состояние несправедливости и беззакония». Но философ, превращая в полнейшую путаницу старое учение о *justus hostis*, продолжает: «Законным врагом является тот, противостояние которому с моей стороны будет незаконным; но тогда он также не будет моим врагом».

Большее непонимание понятия законного врага просто невозможно. Но уже в своем сочинении «К вечному миру» (1795) Кант доказал, что обладает острым чувством глобального характера международного права, имеющего силу для народов, которые «не могут распространяться до бесконечности» и вынуждены «в конечном счете терпеть присутствие друг друга». Возможно, в вышеуказанном непонимании уже содержится непосредственный намек на нормативистское упразднение европейского межгосударственного международного права, о котором мы позднее будем говорить в специальном разделе (глава IV 2), а возможно, в нем высказано предчувствие возникновения некоего нового номоса Земли. В своем более позднем «Учении о праве» (1797) Кант называет «незаконным врагом» того, «чья публично (все равно, словом или поступком) выраженная воля выскажет максимум, согласно которой, если я сделаю ее всеобщим правилом, состояние мира между народами станет невозможным и навеки установится естественное состояние».

Каждое слово этого тезиса заслуживает нашего самого пристального внимания. Ведь здесь речь идет о центральном понятии *jus publicum Europaeum*, о *justus hostis*, и его кажущемся антиподе, *hostis injustus*, открытом кенигсбергским философом и столь опасном, что по отношению к нему право тех, кому он угрожает, или тех, кто ощущает исходящую от него угрозу, по словам Канта, «не имеет границ». Как же мы узнаем этого ужасного врага, по отношению к которому наше право не имеет границ? Достаточно *словесно* выраженной воли, достаточно того, чтобы это выражение *высказывало некую максиму*, чтобы оправдать совместную акцию тех, кто ощущает угрозу своей свободе! Превентивная война против такого врага была бы еще более справедливой, чем самая справедливая война. Это был бы крестовый поход. Ведь мы имеем дело даже не просто с преступником, а с незаконным *врагом*, с тем, кто увековечивает естественное состояние.

Кто же он, этот незаконный враг? Мы говорим здесь не о военном противнике, нарушающем правила ведения войны и военное право, творя преступления и жестокости. Отнюдь не о нем идет речь в процитированном нами кантовском определении. Философ поясняет свое определение, подразумевающее нечто всеобщее, одним примером такого противного миру поведения, которое возвращает нас в естественное состояние. «Такого рода деянием (т. е. тем, что ведет к увековечению естественного состояния) является нарушение официальных договоров, относительно которых мы можем предполагать, что они касаются всех народов, свобода которых вследствие этого оказывается под угрозой». Это, собственно говоря, не пример, а лишь широкая, очень общая оговорка. Однако мы хотели бы увидеть незаконного врага *in concreto*, так, как в другом характерном месте Кант показывает нам «инквизитора». Но здесь философ остается витать в облаках своих осторожно

сформулированных всеобщностей и общих оговорок. Где свобода находится под угрозой, *от кого* исходит эта угроза, *кто* in concreto это решает — все это остается без ответа. Говорится лишь о том, что благодаря этому, т. е. благодаря угрожающим свободе народов словам или деяниям незаконного врага этим народам «требуется объединиться против такого безобразия и лишить его (безобразие) силы для этого (для угрозы свободе)».

Это напоминает старое учение о справедливой войне, главной заслугой которого стало создание правового основания для захвата земли. Но Кант идет дальше и совершает при этом поразительный поворот, утверждая, что, хотя образовавшие коалицию против незаконного врага справедливые люди и должны лишить его силы для дальнейшего «безобразия», но «не для того, чтобы поделить между собой его землю». Это, конечно, еще раз подтверждает величие и гуманность Канта, отказывающегося признать справедливую войну правовым основанием для захвата земли. Он отвергает такие действия, которые ведут к тому, что «какое-либо государство словно бы исчезает с лица земли; ведь это было бы несправедливо по отношению к народу, который не может утратить своего изначального права соединиться в определенную общность». Однако победитель может предоставить побежденному народу «какое-нибудь иное устройство, которое по своей природе не поощряло бы склонность к войне».

Обычно Кант демонстрирует великолепное понимание логики идеи законного врага. Непосредственно перед рассматриваемым нами местом он, говоря о заключении мира, замечает: «То обстоятельство, что с заключением мира связана и *амнистия*, следует из самого его понятия». Тем более бросается в глаза то смешение признания и отрицания идеи законного врага, которое появляется вместе с введением этого понятия незаконного врага. Благодаря ему ожесто-

ченность справедливой войны еще более повышается и личность становится важнее сути дела. Если св. Августин в своем приведенном нами выше тезисе из «Града Божьего» говорит, что идея войны благодаря идее справедливой войны становится еще более достойной сожаления, то представление о незаконном враге может лишь усилить это сожаление, ибо оно обращено не к деянию, а к его носителю. И если людям столь тяжело отличить законного врага от преступника, то как могут они увидеть в незаконном враге нечто иное, чем самого омерзительного преступника? И каким образом он может оказаться военным противником в войне, соответствующей нормам международного права? По своим крайним последствиям отождествление врага и преступника неминуемо должно привести к устранению тех ограничений, которые Кант еще устанавливает для победителя, не желая допускать исчезновения государства и лишения народа силы, необходимой ему для установления собственного общественного строя. В конечном счете здесь проявляется именно то обстоятельство, что Кант — философ и этик, а не юрист. Ибо понятию *justus hostis* он противопоставляет понятие *незаконного врага*, дискриминирующая сила которого намного превосходит дискриминирующую силу понятия справедливой войны и *justa causa*.

А можно ли на основании кантовской дефиниции незаконного врага ответить на вопрос о том, кто же в условиях тогдашнего международного положения *in concreto* являлся этим самым незаконным врагом? В каком строю он стоял? Была ли этим врагом, скажем, революционная Франция? Или консервативная Габсбургская монархия? Или царская Россия? Или морская держава — Англия? Или же тогда не было незаконного врага и все они были законными? При помощи осторожных обобщающих формулировок и общих оговорок Кант не дает нам никакого определенного ответа, но может лишь поставить новые дис-

куссионные вопросы. Некоторые его слова указывают на то, что его следует искать среди носителей революционной свободы, другие — среди приверженцев консервативных тенденций консервативной безопасности. Кант не адресует свою дефиницию и современному понятию *агрессии* или *crime de l'attaque*. В этом отношении он также не юрист и находится ближе к теологам, чем к юристам.

Возможно, что Кант имел в виду войну против такого государства, которое угрожает самому выражающемуся в равновесии пространственному порядку и против которого прочие государства ведут коалиционную войну с целью восстановления этого равновесия, войну, которая, как мы говорили выше, гёттингенской школой международного права еще в XVIII веке рассматривалась и выделялась как совершенно особый случай войны. Но, разумеется, юристы XVIII столетия не думали, подобно философу, о том, чтобы отказать противнику в такой коалиционной войне в характере *justus hostis*. Таким образом, творение юристов *jus publicum Europaeum*, категория *justus hostis*, ни когда-то ранее теологи, ни теперь Кант, не смогли ни опровергнуть, ни устранить при помощи понятия дискриминирующих войн.

3. Свобода морей

В перспективе *Jus publicum Europaeum* вся *суша* Земли является либо государственной территорией европейских или приравненных к ним государств, либо еще свободной для оккупации земель, т. е. либо потенциальной государственной территорией, либо потенциальной колонией. Для полувцивилизованных или экзотических стран в XIX столетии были созданы особые правовые формы — принцип экстерриториальности европейцев и консульская юрисдикции. Но *море* остается за пределами какого бы то ни было

специфически государственного пространственного порядка. Оно не является ни государственной территорией, ни колониальным пространством, ни территорией, подлежащей оккупации. Оно свободно от любого рода пространственного господства. Твердая суша четкими линейными границами поделена на государственные территории и подвластные государствам пространства. Но море не знает никакой другой границы, кроме берега. Оно — единственная земная поверхность, свободная для всех государств и открытая для торговли, рыболовства и свободного, допустимого без оглядки на соседей и географические границы ведения морской войны, а также для действующего в морской войне трофейного права.

*а) Два вида пространственного порядка:
твердая суша и открытое море*

Итак, возникший в XVI веке европоцентричный мировой порядок распался на *два* различных глобальных порядка — сушу и море. Впервые в истории человечества оппозиция суши и моря становится охватывающим весь мир основанием глобального международного права. Отныне речь идет уже не об отдельных морских бассейнах, таких как Средиземное море, Адриатика или Балтика, а обо всем географически измеренном Земном шаре и о мировом океане. Эта совершенно новая оппозиция суши и моря определила весь облик *jus publicum Europaeum*, которое пытались дать открытой европейцами и изученной посредством методов научной географии Земле ее номос. Поэтому она представляет собой противостояние двух универсальных и глобальных порядков, которое не может быть сведено к отношению универсального и партикулярного права. Каждый из этих порядков универсален. У каждого есть его собственные понятия врага, войны и добычи, а также свобо-

ды. Таким образом, весь великий международно-правовой переворот XVI–XVII веков достиг своей кульминации в равновесии суши и моря, в соотношении двух порядков, которые лишь в своем напряженном сосуществовании определяли номос Земли.

Связующим звеном между двумя различными порядками — суши и морем — стал остров Англия. Этим объясняется то уникальное положение, которое Англия занимала как внутри этого европейского международного права, так и по отношению к нему. Лишь Англии удалось сделать шаг от средневекового феодального и континентального существования к уравнивающему весь континентальный мир чисто морскому способу существования. Испания оставалась слишком континентальной и, несмотря на свою трансокеанскую империю, не смогла сохраниться как морская держава. Франция стала государством в классическом смысле слова и выбрала специфически территориальную пространственную форму суверенной государственности. Голландия после Утрехтского мира (1713) утратила свой морской потенциал. Англия же не была столь глубоко вовлечена в политику и войны европейского континента, как эти ее соперницы. Она, по словам Джона Роберта Сили, была «the least hampered by the old world».¹ Так Англия осуществила переход к морскому способу существования и со стороны моря определила номос Земли.

Благодаря этому Англия стала хозяйкой универсальной морской сферы глобального европоцентричного порядка, хранительницей этой другой стороны *jus publicum* Еуропаеум, гарантом равновесия суши и моря, равновесия, содержавшего в себе идею пространственного порядка этого международного права. Остров Англия оставался частью этой составлявшей центр планетарного порядка Европы, но одновре-

¹ Менее всех стеснена в своих движениях старым миром (англ.).

менно он отделился от Европейского континента, и Англия заняла всемирно-историческую промежуточную позицию, в течение более чем трех столетий пребывая *of Europe, not in Europe*.¹ Великое равновесие суши и моря обуславливало равновесие континентальных государств по отношению друг к другу, но одновременно препятствовало установлению морского равновесия между морскими державами. Поэтому существовало континентальное равновесие, но не было морского. Но этот факт не должен заслонять от нас главного — того великого равновесия суши и моря, на котором основывался номос находившейся под властью Европы Земли. Отфей, историк морского международного права (*Histoire des origines, des progrès et des variations du Droit Maritime*,² 1869), жаловался на то, что существует лишь *équilibre continental*.³ Il n'existe pas d'équilibre maritime. L'océan, cette possession commune, à toutes les Nations, est la proie d'une seule nation⁴ (p. 471–472). Но равновесие морских держав разделило бы море и разрушило великое равновесие суши и моря, формировавшее номос Земли в *jus publicum Euroraeum*.

В XV столетии англичане были частью воюющими рыцарями, захватывавшими добычу во Франции, частью продававшими шерсть во Фландрию овцеводами. Теперь же, начиная с середины XVI века, английские пираты проникли во все океаны мира и стали пользоваться новыми свободами, сначала свободой, предусматривавшейся линиями дружбы и великим захватом земли, а затем — новой свободой морей, вылившуюся для них в единый великий *захват моря*. Они стали

¹ С Европой, но не в Европе (*англ.*).

² «История происхождения, развития и изменения морского права» (*фр.*).

³ Континентальное равновесие (*фр.*).

⁴ На море равновесия не существует. Океан, это общее владение, принадлежащее всем народам, сделался добычей одной нации (*фр.*).

первооткрывателями новой свободы морей как некоей негосударственной по своей сути свободы. Они были своего рода морскими партизанами, орудовавшими в переходную эпоху всемирной борьбы между протестантскими и католическими державами. Х. Госсе [H. Gosse], автор богатой материалом книги об истории пиратства, пишет о них: «Они сделали бедную страну богатой; но они, что гораздо важнее, породили расу жестких и твердых духом моряков (a race of tough seamen), которая спасла Англию от нужды, повергла ее злейшего врага и превратила Англию в гордую владычицу морей». Для этих людей стираются четкие границы между государством и индивидом, общественной и частной жизнью, а также между войной и миром и между военной и пиратством. Естественно, что испанцы рассматривали их (и соответствующим образом обращались с ними) как пиратов, как врагов человечества и как стоящих вне закона преступников. Но и их собственное правительство, охотно принимавшее их службу и то, что она ему приносила, по политическим соображениям достаточно часто отрекалось от них и при необходимости даже их вешало. Таким образом, они в самом подлинном смысле слова действовали на свой страх и риск и не ощущали себя защищенными государством. Они претворяли в жизнь сразу два вида понятия свободы от государства и тем самым определяли морскую сторону *jus publicum Europaeum*: свободу морей и свободу морской торговли, осуществлявшейся на судах, по сути дела не принадлежащих государству.

Обе эти негосударственные сферы принадлежат к номосу Земли эпохи во всем прочем сугубо государственного международного права. Из двух этих свобод нам следует более подробно рассмотреть здесь непосредственно пространственную свободу морей. В ходе четырехсотлетней полемики она буквально утонула в пустых разговорах. Даже юристы, специализировавшиеся на морском международном праве, как правило, рассматривали право, действительное только для

мирного времени, совершенно изолированно, без какого-либо учета военного права, и в свою очередь никоим образом не принимая во внимание единый номос Земли. Это прежде всего относится, к сожалению, и к последнему по времени систематическому изложению морского международного права, огромному труду Жильбера Жиделя (1932–1934), посвященному исключительно праву мирного времени. Мы же тем не менее попытаемся постичь истинный юридический смысл и нарисовать верную историко-правовую картину новой свободы морей во всей ее полноте.

*b) Является открытое море res nullius
или res omnium?*

Прежде всего мы должны принять во внимание, что речь здесь идет о свободах, ведущих свое происхождение из Нового Света и недавно открытого мирового океана. Но юристы переходной эпохи так же, как и ссылавшиеся на Библию теологи, нуждались в некоем писаном слове, *ratio scripta*, без которого они не ощущали себя людьми, занимающимися «позитивной» наукой. В результате они застряли в традиционных понятийных моделях римского права. Они совершенно запутали существо вопроса, сохранив сугубо континентальный образ мысли, свойственный античным и средневековым культурам, сложившимся на берегах внутренних морей, развивая гражданско-правовые понятия *Corpus juris* и создавая разного рода глоссы и постглоссы. Так появились попытки научно-юридического истолкования нового феномена при помощи таких традиционных формул, применяемых к предметам общего пользования, как *res nullius*,¹ *res omnium*,² и тому подобных идеограмм.

¹ Ничья вещь (*лат.*).

² Вещь, принадлежащая всем (*лат.*).

Даже великие английские юристы XVII столетия Ричард Зач и Джон Селден с английским упорством держались за старые формулы и мыслили в этом отношении еще всецело континентально.

На самом деле в этом столетии благодаря деятельности, осуществлявшейся в новых морях разрушались не традиционные категории римского права, а нечто совершенно иное, а именно древнее, изначальное и элементарное убеждение, что местом, где господствуют право и мир, может быть лишь твердая суша. В результате открытия мирового океана возникшие в береговой культуре понятия римского гражданского водного права неизбежно должны были превратиться в пустую игру. Один превосходный историк, исследователь борьбы за Новый Свет, отмечает, что принцип, в соответствии с которым океаны принадлежат всем, пираты и каперы XVI—XVII веков «истолковали как освобождение от моральных и юридических ограничений».¹ В этом следует видеть измельчение и сужение гигантского по своему значению феномена *amity line*. Мы лучше представим себе реальное положение вещей, если вспомним о том, что всякое право действительно как право лишь в надлежащем месте и что народы, которые по-настоящему осознали колоссальное значение факта открытия нового мира, попытались постичь и новый номос этого Нового Света. Мы видели, что изначальное на море не было ни права, ни мира, ни собственности. Эта в полном смысле слова *стихийная* свобода моря утвердилась и на новых всемирных пространствах мирового океана. Даже у такого гуманиста Ренессанса, как Альциат, на которого в данном вопросе ссылается Альберико Джентили, еще сохранились какие-то воспоминания об этой свободе, о чем свидетельствует его уже цитировавшееся нами выска-

¹ *Adolf Rein. Ibero-amerikanisches Archiv IV. 1930. S. 536.*

звание: *Pirata minus delinquit, quia in mari delinquit, quod nulli subicitur legi*.^{1,2}

Что же вообще в отношении моря может означать *res nullius* или *res omnium*? Даже в последнем систематическом изложении морского международного права, в уже упоминавшемся труде Жильбера Жиделя, мы найдем дискуссию между этим французским экспертом и англичанином сэром Сесилом Херстом, посвященную вопросу о том, как же все-таки следует рассматривать море, как *res nullius* или как *res omnium*.³ Англичанин придерживается мнения, что море есть *res omnium*, француз полагает, что — *res nullius*. У нас нет необходимости рассматривать здесь по отдельности все приводимые оппонентами весьма остроумные аргументы и контраргументы. Сомнения, которые Жидель питает в отношении *res omnium* и вытекающей из него конструкции «кондоминиума» всех государств над морской акваторией, сводятся главным образом к тому, что не существует такого организованного сообщества государств, которое было бы способно осуществлять такого рода кондоминиум. Мне это представляется верным. Жидель не хотел бы, чтобы каждое отдельное государство уже в силу того, что в открытом море ходят корабли под его флагом, вступало тем самым в определенную связь с совокупностью всех прочих государств или идентифицировалось с этой совокупностью. Морская история его нации доказала ему, насколько весомо звучат слова, когда от имени всех говорит более сильный, и как

¹ Пират в меньшей степени является преступником, потому что он совершает преступления в море, которое не подчиняется никакому закону (*лат.*).

² *Alb. Gentilis. Hispanicae Advocacionis libri duo* // Ed. Frank A. Abbot. Classics of International Law. Nr. 9. 1921. 1. I cap. 23. P. 109.

³ *Gilbert Gidel. Le Droit International Public de la Mer / Le Temps de Paix. T. I. Introduction. La Haute Mer. 1932. P. 214.*

мало они значат, когда то же самое делает более слабый. Изначальный, элементарный характер морской свободы становится заметнее, когда вместо построения различного рода конструкций по поводу субъективных прав на использование моря теми или иными государствами, говорят о «*faculté laissée aux hommes en marge des systèmes territoriaux*»,¹ как это еще в XVII столетии делал Пуфендорф.

Попытки рассматривать море как своего рода находящуюся во всеобщем пользовании транспортную магистраль и в этом смысле как «*res omnium*» разбиваются о то обстоятельство, что каждое государство имеет право вести на этой улице войну с применением всех современных боевых средств, устанавливать на ней мины и даже добывать за счет третьих стран солидные призы и трофеи, чего совершенно нельзя себе представить в качестве содержания общего пользования любой сухопутной транспортной артерией. Действительное положение вещей лучше всего выразил Гоббс, указав, что ситуация, когда каждому принадлежит все, является признаком естественного состояния; но в критическом случае это означало бы ситуацию, *ac si nullum omnino jus existerit*² (О Гражданине. I, гл. 1. § 11), или как если бы самый сильный действовал от имени всех обладателей права, как это присуще свободе естественного состояния. В мирное время о такой ситуации можно не вспоминать. Во время войны свобода морей означает, что вся акватория мирового океана свободна и открыта для каждой воюющей державы в качестве арены как ведения войны, так и осуществления трофейного и призового морского права.

¹ О возможности, предоставленной людям за пределами территориальных систем (*фр.*).

² Как если бы вообще не существовало никакого права (*лат.*).

с) Переход Англии к морскому существованию

Нельзя сказать, что английские короли, государственные деятели и юристы XVI–XVII веков обладали ясным сознанием этого положения вещей. Официальная английская политика XVI–XVII столетий долго лавировала то в одну, то в другую сторону. Она отнюдь не представляет собой картины быстрого и осознанного поворота к миру открытого моря. Как лишь в конце XVII столетия Англия сделала окончательный выбор против королевского абсолютизма и в пользу далеко идущей конфессиональной терпимости, так и в том, что касается великого противостояния континентальной и морской картин мира, она также лишь постепенно и без какого-либо заранее составленного плана принимала сторону моря. Вслед за правлением королевы Елизаветы тем не менее последовало еще целое столетие правления Стюартов с их политикой католизации. Религиозный фанатизм широких масс, способствующий осуществлению решительного выбора, открыто проявился лишь в ходе пуританской революции. Средневековые учреждения сохранялись в Англии в еще более консервативном виде, чем на континенте. Значительная часть колониальных приобретений в Америке происходила на основании надения земель, производившегося королем или королевой и понимавшегося в соответствии с феодальным правом. Унаследованный от Средних веков парламент после многочисленных колебаний все-таки утвердил свою власть. Юридический децизионизм, который так согласуется с духом французских легистов и специфически государственным мышлением, в Англии полностью отсутствует. В этом ничего не изменил и тот факт, что величайший мыслитель-децизионист, Томас Гоббс, был родом с острова.

Кроме того, в долгих спорах по поводу свободы морей, находивших свое выражение как в практической деятельности английского правительства, так и

в его официальных декларациях, не было ни какого-либо нового принципа, ни какой бы то ни было ясности вновь формулируемых понятий. Как Тюдоры, так и Стюарты, да и все их подданные, с чистой совестью обогащались за счет добывавшихся английскими корсарами богатств. Но инвективы в адрес Испании и Португалии ничуть не изменились. Они не выходят за рамки естественно-правовых схоластических формул и формул римского гражданского права, использовавшимися еще Витория и другими авторами в течение целого поколения. Когда в 1580 году английская королева в часто цитируемой декларации, обращенной к испанскому посланнику, объявляет, что море и воздух свободны для общего пользования всех людей, то по своей аргументации и литературному стилю эта декларация ничем не отличается от некоторых подобных высказываний французских королей XVI века. Точно так же и английские авторы в ходе «столетней книжной войны» по поводу свободы морей отнюдь не пролагали новых путей для идеи какой-то новой свободы.

Но тем не менее английское решение в пользу стихии моря было значительнее и глубже понятийно ясного дезигнионизма континентальной государственности. Остров стал носителем пространственного поворота к новому номосу Земли, а потенциально — даже стартовой площадкой для позднейшего скачка к тотальному отсутствию связи с землей, присущей современной технике. Это находит свое выражение в неологизме, который, как я полагаю, мог возникнуть лишь в это время и лишь на острове Англия и который стал опознавательным знаком целой эпохи: в новом слове «*утопия*», ставшем заглавием знаменитого сочинения Томаса Мора.

Это специфически английское сочинение, увидевшее свет в 1516 году, появилось почти за два поколения до того периода, в котором разгорается интересующий нас великий спор о новой свободе морей.

Труд Томаса Мора ни в коей мере не затрагивает международно-правовых вопросов этой новой свободы. Но в нем, а наиболее выразительно и в самом искусственно созданном слове «утопия», возвещается о возможности колоссального по своим последствиям упразднения всех тех локализаций, на которых основывался старый номос Земли. Подобное слово было бы немыслимо в устах античного человека. Ведь «утопия» означает не просто вообще некое «нигде», nowhere (или *erewhon*), но *U-Topos*, в сравнении с которым даже *A-Topos* все еще обладает куда более сильной негативной связью с топосом. Шаг, который позднее, в XIX столетии привел к тому, что и морское существование прекратилось, перейдя в индустриально-техническое, был, пусть и смутно, уже предначертан образованием такого слова. В похвалу святого Томаса Мора можно лишь сказать, что содержанием его книги была скорее *эвтопия*, чем утопия. Но роковая тень уже пала, и позади новой картины мира, истоком порядка которого было море, уже сгущались тучи будущей индустриальной эпохи, начавшейся в XVIII столетии на том же самом острове. Именно поэтому, прежде чем перейти к рассмотрению международно-правовых споров по поводу свободы морей, я не мог не упомянуть столь значительный труд и столь значительное слово, как «Утопия» Томаса Мора.

d) Столетняя книжная война

Для нашего рассмотрения подлинная проблема свободы морей заключается в вопросе о свободном ведении морской войны и в столкновении этой свободы с относящейся к той же самой морской акватории свободе торговли нейтральных государств. Это — сложный вопрос, который встает тогда, когда одна и та же акватория в одно и то же время должна быть и

ареной войны, и пространством мира. Но в научно-юридических дискуссиях XVI—XVII веков именно это обстоятельство еще не осознается. «Столетняя книжная война» по поводу свободы морей — выражение «столетняя книжная война» принадлежит Эрнсту Нису — начинается лишь во второй половине XVI столетия. Публикация «Relecciones de Indis» Фр. де Витория (Лион, 1557) вполне может быть причислена к одной из первых операций этой книжной войны. Но присутствие в заглавии многих сочинений и книг таких слов, как «свобода» и «закрытость» морей, не должно вводить нас в заблуждение относительно конкретного смысла этих публикаций. Витория думал о свободе заморской миссионерской деятельности и о проповеди католической веры; другие же думали лишь о разрушении испанской и португальской монополии на заморскую торговлю; а иные — о региональных и локальных спорах по поводу европейских морских бассейнов и о вопросах рыболовства, причем как правило отнюдь не с точки зрения масштабного китобойного промысла на просторах мирового океана, а об английском, голландском, шотландском, баскском и тому подобном рыболовстве в прибрежной зоне и соседних морях. Это в первую очередь относится к принимавшим участие в столетней книжной войне английским авторам, которые вплоть до конца XVII столетия интересовались главным образом так называемыми *pagrow seas*, т. е. соседними с Англией морями — Северным морем (*Oceanus Germanicus*), Ла-Маншем, Бискайским заливом и т. п. Один из главных споров, которые они вели, касался английского притязания на *naval salute*,¹ на почести, которые суда других наций обязаны были оказывать английским судам в окружающих Англию морях. Значительная часть этой литературы посвящена спорам по поводу рыболовства, но речь в ней идет не об океан-

¹ Морское приветствие (*англ.*).

ском китобойном промысле, а о ловле селедки и тому подобной рыбы.

Согласно широко распространенной точке зрения, Гуго Гроций благодаря своему анонимно опубликованному сочинению «*Mare liberum*»¹ стал первооткрывателем новой свободы морей. Это сочинение направлено против английских притязаний на морскую монополию. Оно представляет собой главу из большего по объему и направленного против португальских и испанских притязаний труда «*De jure praedae*»,² который был написан в 1605 году, но полностью опубликован лишь в XIX столетии (1868). В последние десятилетия часто отмечалось, насколько сильно Гроций зависел от Альберико Джентили, а также, что он просто повторяет аргументы испанских схоластиков по поводу *liberum commercium* и *libera mercatura*.³ Пространственных коллизий, возникших между состоянием войны и мира в условиях к новой свободы морей, он не замечает. Да этого от него и нельзя ожидать. Однако и у него также часто обнаруживается изначальный, элементарный смысл свободы моря, например, когда он говорит, что в любой войне врага можно убивать не только на собственной, на вражеской и на ничьей земле, но и на море.⁴ Разумеется, у Гроция еще нет и не может быть картины того, что после Утрехтского мира 1713 года про-

¹ «Свободное море» (лат.).

² О трофейном праве (лат.).

³ W. S. Knight. The life and works of Hugo Grotius. London, 1925. S. 92 f.; Gidel a.a.O. I. S. 138 f. P. Mtr. Fr. Luis G. Alonso Getino in der Einleitung zu Bd III seiner Ausgabe der *Relecciones Teologicas des Maestro Fray Francisco de Vitoria*. Madrid, 1935. P. XI seqq.

⁴ De jure belli ac pacis. III cap. IV. § 8, 2: *interfici possunt impune in solo proprio, in solo hostili, in solo nullius, in mari*. В соответствии со средневековым учением Бальдуса врага можно убивать повсюду: *hostis bene interficitur ubique*. Таким образом, Гроций исключает территорию нейтральной страны.

явилось как результат всемирного политического развития, а именно равновесия международно-правового порядка открытого моря и государственного пространственного порядка твердой суши.

Тем не менее это сочинение, как и его заглавие, послужило своего рода сигналом к переходу к новой стадии свободы морей. Тогда как направленному против него знаменитому труду англичанина Джона Селдена «*Mare clausum*»¹ (написан в 1617/18, опубликован в 1635) при всей его учености в его главных чертах все еще свойственны старый ход мысли и старая постановка вопросов. Он посвящен прежде всего соседним с Англией морям, *pagrow seas*, китобойный промысел упоминается в нем лишь мельком, а сама Англия еще не рассматривается как метрополия специфически морской глобальной мировой державы. Это в основе своей еще традиционное сочинение встретило одобрение всех англичан, как сторонников Стюартов, так и приверженцев Кромвеля. Его высоко оценивал и Томас Гоббс.

Первым английским автором, признавшим, что претензии Англии на контроль над закрытыми для всех прочих морями давно устарели, и понявшим, что логика развития толкает ее к осуществляемому именем свободы морей господству над мировым океаном, был, по всей видимости, сэр Филип Мэдюз.² Его «*Observations concerning the Dominion and Sovereignty of the Seas*»³ были опубликованы в 1689 году. Что касается мыслителей-систематиков, то первым из них, пришедшим к научно-юридическому осознанию того, что мировой океан представляет со-

¹ Закрытое море (*лат.*).

² Я не смог раздобыть «*Observation*» сэра Филипа ни в одной континентальной европейской библиотеке. Поэтому, ссылаясь на него, я опираюсь на уже неоднократно цитировавшийся труд Ж. Жиделя (I. S. 197).

³ Замечания по поводу суверенитета и владычества над морями (*англ.*).

бой нечто иное, чем воды и водоемы прежней юриспруденции с ее гражданско-правовыми шаблонами, был немецкий философ Самуэль Пуфендорф. Выдающийся труд Пуфендорфа вышел в свет в 1672 году. Голландец Корнелис ван Бейнкерсхук выдвинул аргумент, согласно которому территориально-государственный суверенитет простирается в море на дистанцию выстрела береговых батарей. Эта точка зрения, опиравшаяся на силу оружия, *vis armorum*, «ubi finitur armorum vis»,^{1,2} отнюдь не была чем-то но-

¹ Сила оружия, «где заканчивается действие силы оружия» (лат.).

² *Pufendorf*. De jure naturae et gentium. Buch IV, cap. 5, § 9; *Bynkershoek*. De dominio maris. 1703 (о нем см.: *Delpech*. In den Fondateurs du droit international. 1904. S. 385 f.); *Galiani*. Dei doveri de' principi neutrali verso i principi guerregianti. 1782. Опубликовано анонимно; см. также: *Nys* // Der Revue de Droit international et de Legislation comparée. XXI. S. 382. Об истории учения о свободе морей см.: *Gilbert Gidel*. Le droit international de la mer. T. I. 1939. Introduction. La Haute Mer. P. 123 f.; *P. B. Potter* The Freedom of the Sea in History. Law and Politics. 1924; *Th. W. Fulton*. The Sovereignty of the Sea (исследование истории английских притязаний на британские моря и развития понятия территориальных вод, в котором особое внимание уделяется рыболовному праву и naval salute). Edinburgh und London, 1911. По поводу перехода от теологического к юридическому мышлению (т. е. от церковного к государственному) см.: *Ernest Nys*. Origines du droit international. 1904. Классическое место, в котором используется часто цитируемое выражение Бейнкерсхука *vis armorum*, представляет собой пример типично континентальной точки зрения, проекции на море правовых понятий действительных для твердой суши. Это место заслуживает того, чтобы процитировать его полностью: Quare omnino videtur rectius, eo potestatem terrae (!) extendi quoque tormenta exploduntur (!), eatenus quippe cum imperare tum possidere videmur. Loquor autem de his temporibus, quibus illis machinis utimur (!): alioquin generaliter dicendum esset, potestatem terrae finiri, ubi finitur armorum vis, etenim haec, ut diximus, possessionem [Вследствие чего в целом представляется более правильным, чтобы власть земли (!) распространялась

вым. Хотя голландский автор не первым высказал подобные идеи, но он сделал это в подходящий момент и встретил всеобщее согласие. Утрехтский мир (1713) открывает новый этап в развитии *jus publicum Europaeum*: этап пришедшего к сознанию и самосознанию глобального равновесия суши и моря. Но лишь с выходом в свет сочинения аббата Гальяни (1782) устанавливается существующая и по сей день точно отмеренная трехмильная зона прибрежных территориальных вод.

*е) От стихийной свободы
к упорядоченной свободе морей*

Таким образом, мы можем обозначить основные историко-правовые черты новой свободы морей. Мы можем выделить два больших исторических этапа, характеризующихся различными точками зрения на эту свободу, а за хронологическую цезуру между ними с наибольшими основаниями может быть принят 1713 год — дата заключения Утрехтского мира. На первом этапе рушится древняя, изначальная и элементарная точка зрения, в соответствии с которой море неподвластно человеческому праву и человеческому порядку и представляет собой пространство свободной пробы сил. В этом смысл разграничения, осуществляемого посредством линий дружбы, и вытекающего из него выделения особого поля борьбы,

на такое расстояние, на какое выбрасывается снаряд (!), ведь до сих пор мы, очевидно, *владеем тогда, когда властвуем*. Я же веду речь о тех временах, когда мы теми машинами пользовались (!): иными словами, вообще следовало бы сказать, что власть земли заканчивается там, где приходит конец силе оружия, поскольку власть, как мы сказали, это обладание (*лат.*)). Распространение господства с твердой суши на море и его размеры ставятся в строгую зависимость от *конкретного* состояния военной техники.

где господствует право сильного. На втором этапе, после Утрехтского мира, удастся достичь определенных ограничений. Они выражаются в усилении контроля правительств над каперскими судами своих подданных, в результате чего флибустьеры старого образца превращаются в воспринимаемых как уголовные преступники пиратов. Но теперь область открытого моря становится свободной от государственного пространственного порядка твердой суши. В результате возникает великое равновесие суши и моря, на котором в течение более чем двухсот лет основывался номос Земли.

На первом этапе господствует аргументация, использовавшаяся в схоластических естественно-правовых и цивилистских формулах. Но это уже не идеология в собственном смысле слова. Определенная группа советников политических властителей заключает своего рода интеллектуальное *conveni*.¹ При этом их идеи следует понимать главным образом как «деривации» в смысле социологии Парето. Они развиваются в рамках искусственного языка, созданного слоем гуманистически образованных интеллектуалов, пытавшихся перейти от церковного мышления к государственному. Их требование свободы морей polemически направлено против монополии соседей и еще не ориентировано на какой бы то ни было новый номос Земли. Так возникают интеллектуальные и риторические приемы, которые заставляют нас вспомнить лишенных какой-либо связи с современной ситуацией апологетов чисто юридического подхода времен последних мировых войн. Подлинная научно-юридическая задача в такие эпохи заключается в правильном понимании действительной сущности уходящего и грядущего номоса и разоблачении дериваций. Я хотел бы пояснить это отношение позитивно-правового нормотворчества, юридической

¹ Соглашение (*фр.*).

аргументации и пространственной действительности на примере трехмильной береговой зоны.

Просто удивительно, насколько глубоко представление о протяженности береговой зоны в три морских мили проникло во всеобщее сознание и укоренилось в нем, так что после первой мировой войны при попытках кодификации территориальных вод (1920—1930) это расстояние с самого начала воспринималось как уже «готовое к кодификации». Это представление утратило всякую связь с породившим его аргументом — дальнобойностью береговых орудий — и без всякого учета развития и совершенствования *vis armorum* сохраняется вплоть до наших дней. В других случаях — например, в вопросе о допустимости распоряжений по поводу изменения курса судна для осуществления призового права — господствующее мнение в кратчайшее время и как нечто само собой разумеющееся признавало, что изменения технических средств влекут за собой и коррекцию правовой точки зрения. Это расстояние в три морских мили не изменило даже появление подводных лодок, самолетов и обладающей чудовищной дальнобойностью артиллерии. Это, как представляется, просто вопиющий пример независимости нормы от нормативной ситуации. Почему же тогда в Средние века, когда дальнобойность орудий не превышала половины морской мили, сфера территориальной юрисдикции составляла от 70 до 100 миль? Еще Боден настаивал на расстоянии в 70 миль. Если бы дальнобойность береговых орудий XVIII века, ограничивавшаяся тремя милями (5 1/2 километра), действительно была истинным основанием, последним *ratio*, этого отграничения области моря от области суши, то с изменением этого основания изменился бы и числовой показатель, определяющий ширину береговой зоны.

На самом деле аргумент *vis armorum* — это типично континентальный аргумент. Он экстраполирует на море сугубо сухопутную точку зрения. А то, что

он впервые был высказан голландцем, Бейнкерс-хуком, лишний раз позволяет нам понять, что к XVIII веку Голландия практически превратилась в совершенно сухопутную страну. С морской точки зрения речь, напротив, шла о самостоятельной области открытого моря, а следовательно об области, которой должны соответствовать определенные понятия. Благодаря трехмильной зоне эта область приближается к области твердой суши. Для гарантов свободы морей, в особенности свободы ведения морской войны и морского трофейного права, это расстояние должно стать принципиальным вопросом. Ибо в этом пункте всякое признание изменений в технике непосредственно соприкасается с самим пространственным основанием *jus publicum Euroraeum*, с сосуществованием морского и континентального порядков. Между тем переворот, который принесла с собой новая военная техника, был столь велик и столь очевиден, что количественное изменение параметров переросло в качественные структурные изменения. И с тем более отчаянным позитивизмом ныне настаивают на трехмильной зоне, дабы не посягать на мир открытого моря (а признание самостоятельности этого мира предполагает наличие особых, соответствующих морской стороне европейского международного права понятий врага, войны и добычи). Нынешний способ господства над морем капитулировал бы перед переворотом в технике, если бы был принят во внимание аргумент изменения вооружений. Таким образом, расстояние в три морских мили — это та соломинка, за которую оно вынуждено хвататься, если оно хочет, чтобы не был подвергнут сомнению сам пространственный принцип обеспечивающего это господство мирового порядка.

Отделение твердой суши от открытого моря было основной специфической чертой *jus publicum Euroraeum*. Этот пространственный порядок по са-

мой своей сути возник не в результате внутриевропейских захватов земли и территориальных изменений, а как следствие захвата европейцами земли в неевропейском Новом Свете, и был связан с захватом Англией открытого моря. Внутреннее право межгосударственного европейского порядка стало возможным лишь благодаря наличию гигантских, казавшихся бесконечными свободных пространств. Дальнейшие пространственные разделы твердой суши осуществляются вплоть до конца XIX—начала XX века, пока европейское международное право не растворяется во всеобщем «international law» (об этом см. ниже с. и сл.). В эту эпоху номос Земли характеризуется следующими различиями и градациями:

1. Различие между территорией твердой суши и акваторией открытого моря; это важно для различения сухопутной и морской войны, каждой из которых соответствуют особые понятия врага, войны и добычи;

2. Территория твердой суши разделяется на: землю европейских государств (государственная территория в истинном смысле) и землю заморских владений (колониальные земли); это важно для различения европейской и колониальной войны; достигнутое европейскими державами ограничение сухопутной войны относится лишь к межгосударственным сухопутным войнам, ведущимся на европейской или приравненной к ней земле.

Если добавить сюда установленный в XIX столетии особый статус азиатских и африканских стран с привилегиями для европейцев (консульская юрисдикция, экстерриториальность и разного рода исключения из общих правил), то у нас получится следующая схема, воспроизводящая глобальную картину пространственного порядка *jus publicum Europaeum* с характерными различиями в статусе различных территорий.



Пять видов территориального статуса твердой суши:

- 1 — государственная территория; 2 — колонии; 3 — протектораты; 4 — экзотические страны с экстерриториальностью для европейцев; 5 — земля, свободная для оккупации.

4. Территориальные изменения

Всякий пространственный порядок ограничивает всех своих носителей и участников, т. е. предоставляет им пространственные гарантии сохранности их земли. Из этого вытекает основной вопрос международного права. А именно: с одной стороны, изменения границ территориальных владений неизбежны, а с другой стороны, территориальные изменения могут быть чрезвычайно опасны для стабильности общего пространственного порядка.

а) *Территориальные изменения вне и внутри
международно-правового пространственного
порядка*

Это — старая теоретическая и практическая, философско-правовая и политическая проблема. Она возникала во всяком международно-правовом порядке, включавшем в себя несколько самостоятельных властных образований. Для ее разрешения в европейском международном праве XVIII–XIX веков был выработан механизм больших мирных конференций, проводившихся под эгидой великих держав. В последние годы существования Женевской Лиги наций, особенно в период с 1936 по 1939 год, эта проблема интенсивно обсуждалась в контексте вопроса о мирном изменении, *peaceful change*. Но как бы ни происходили изменения, мирно или же в результате войны, эта проблема по своей сущности всегда представляет собой прежде всего территориальный вопрос, ибо ее порождает весь тот всеобъемлющий пространственный порядок, в котором территориальное, а следовательно пространственное изменение должно происходить таким образом, чтобы не угрожать самому этому пространственному порядку. Кроме того, само собой разумеется, что проблема мирного изменения имеет отношение отнюдь не ко всем бесчисленным обусловленным договорами и фактическим изменениям, которые ежедневно и непрерывно происходят в совместной жизни народов. В действительности она относится лишь к вопросу о том, каким образом могут осуществляться новые захваты земли и моря или их новые разделы, чтобы при этом не ставилось под вопрос ни существование отдельных признанных участников существующего международно-правового порядка, ни его общая структура. Для этого каждый международно-правовой порядок, пока он существовал, выдвигал несколько более или менее эластичных принципов и понятий, таких как территориальное

равновесие, естественные границы, право на самоопределение наций и народов, разграничение сфер влияния, сферы интересов, утверждение и признание более важных зон особых интересов. Кроме того, всякий международно-правовой порядок, поскольку он по своей сути является пространственным порядком, должен выработать ряд более или менее эластичных методов и приемов, например признание новых великих держав и новых государств, официальные уведомления о новых территориальных приобретениях, постановления конференций, а зачастую даже прямое предоставление или присуждение тех или иных территорий. Непосредственно делая легитимными территориальные изменения и новые акты распределения земли, все эти приемы служат сохранению и дальнейшему развитию существующего порядка в целом, порядка, сущностью и структурным ядром которого остается пространственное ограничение, пространственный порядок.

Не то или иное, во многих своих деталях более или менее случайный территориальный *status quo* определенного исторического момента, но лежащий в его основе номос, его пространственную структуру, единство порядка и локализации должен охранять всякий международно-правовой порядок, если он не хочет сам себя опрокинуть. При этом признание войн, вооруженных столкновений, репрессалий и различных способов применения силы в качестве средства достижения изменений не только вполне возможно, а часто даже и необходимо. Но тогда это — ограниченные процессы, не ставящие под сомнение весь пространственный порядок в целом. Не война как таковая подрывает порядок, а лишь определенные цели войны и методы ее ведения, нарушающие и отрицающие уже установленные ограничения.

Поэтому не стоит повторять широко распространенное заблуждение, согласно которому Средние

века предстают как царство анархии; такие утверждения не соответствуют действительности, поскольку в эпоху Средневековья вооруженная борьба и право на сопротивление были признанными институтами и методами утверждения и защиты права.¹ По этим же причинам столь же неверно характеризовать как анархию и международно-правовой порядок межгосударственного международного права XVII–XX веков на том основании, что он допускал войны. На самом деле европейские межгосударственные войны периода с 1815 по 1914 год были упорядоченными, ограниченными великими державами, наполненными правовым содержанием процессами, по сравнению с которыми современные полицейские и миротворческие мероприятия против нарушителей мира и спокойствия представляются акциями, направленными на уничтожение противника. Ганс Веберг, теоретик международного права и известный сторонник пацифистского движения, не проводя никаких различий внутри понятий войны и мира, как о чем-то безусловном говорит о том, что там, где вообще ведется какая бы то ни было война, всегда имеет место анархия.² Разумеется, существуют и такие войны, которые ставят под сомнение и упраздняют прежние порядки, однако подлинно научная и юридическая постановка вопроса затрагивает не всеобщую моральную или философскую проблему войны и вообще применения силы, а нечто совершенно иное, а именно осуществляющиеся посредством войны или каким-либо иным

¹ Об этом см.: *Otto Brunner. Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter.* 2. Aufl. Brunn; München; Wien, 1942.

² Например, в своей статье «Универсальное или европейское международное право? Дискуссия с профессором Карлом Шмиттом» (*Universales oder europäisches Völkerrecht? Eine Auseinandersetzung mit Professor Carl Schmitt // Der Zeitschrift «Die Friedenswarte».* 1941. Nr. 4. S. 157 ff.).

образом изменения территориального status quo и их воздействия на пространственный порядок той или иной эпохи, до тех пор общепризнанный.

Разумеется, войны между такими великими державами, которые являются гарантами определенного пространственного порядка, могут легко разрушить пространственный порядок в том случае, если они ведутся не за какое-либо свободное пространство и не в каком-либо свободном пространстве. В таком случае такие войны становятся тотальными в том смысле, что они должны влечь за собой конституирование некоего нового пространственного порядка. Но как бывают такие способы захвата земли и территориальные изменения, которые остаются в рамках существующего пространственного порядка и даже является средством его поддержания, и такие способы захвата земли, которые ставят этот пространственный порядок под сомнение и разрушают его, так существуют — и на том же самом основании — и такие войны, которые остаются в рамках определенного международно-правового порядка. Сущность европейского международного права состояла в ограничении войны, сущность такой ограниченной войны состояла в упорядоченном, разворачивавшемся на ограниченном пространстве и на глазах свидетелей состязании сил. Такие войны представляют собой нечто противоположное беспорядку. В них заключена высшая форма порядка, на который способна человеческая сила. Они являются единственной формой защиты от порочного круга все более и более жестоких репрессалий, т. е. от нигилистических акций, продиктованных ненавистью и жаждой мести, бессмысленной целью которых является взаимное уничтожение. Устранение или избежание войны на уничтожение возможно лишь благодаря нахождению некоей формы для состязания сил. А это в свою очередь возможно лишь благодаря признанию против-

ника в качестве равного себе врага, *justus hostis*. Тем самым закладывается основа для ограничения войны.

Таким образом, совершенно недопустимо без разбора характеризовать как анархию любое принимающее форму войны применение силы и считать эту характеристику последним словом по поводу международно-правовой проблемы войны. Ограничение, но отнюдь не упразднение войны было до сих пор истинным результатом развития права, единственным достижением международного права. Впрочем, употребление слова «анархия» типично для тех, кто еще не настолько продвинулся в своем интеллектуальном развитии, чтобы научиться отличать анархию от нигилизма.

Поэтому мы должны еще раз отметить, что по сравнению с нигилизмом анархия — еще не самое худшее. Анархия и право отнюдь не обязательно должны исключать друг друга. Право на сопротивление и самооборону может быть законным правом, тогда как ряд функционирующих, не встречая никакого сопротивления, и отметающих даже мысль о самообороне положений, или какая-нибудь молчаливо уничтожающая всякого нарушителя система норм и санкций, наоборот, может представлять собой форму жестокого, нигилистического разрушения всякого права. Великие проблемы международного права отнюдь не так просты, как это представляют пацифисты из Лиги наций со своей набившей оскомину «анархией». Система Женевской Лиги наций 1920 года была чем-то еще более мелким и худшим, чем анархия, тогда как анархические методы Средневековья ни в коей мере не были нигилизмом. Они отражали и хранили, и это несложно доказать, истинное право, состоявшее в четкой локализации и надежном порядке. И именно этот момент является решающим, ибо при таких условиях существует возможность отличить осмысленные войны от войн на уничтожение и спасти возможность существования конкретного

порядка от *tabula rasa* нигилистического законотворчества.

Окончательный захват земли, осуществляющийся на ограниченной территории и выливающийся в столкновение между двумя участниками общего для них международно-правового порядка, вызывает особенно трудные вопросы. В таких случаях захват земли является с международно-правовой точки зрения внутренним. Он затрагивает *не свободную* землю, лежащую за пределами общего пространственного порядка, а право признанных в соответствии с международным правом владельцев земли. Поэтому передача территории осуществляется в рамках общего пространственного порядка и охватывает землю, не подлежащую свободной оккупации. Если такое территориальное изменение, по всей вероятности, не приведет к разрушению общего пространственного порядка, то это изменение должно оставаться внутри общего пространственного порядка, происходить строго определенным образом и найти признание. Несмотря на передачу территории, оно не подвергнет разрушению и отрицанию пространственную структуру целого. Сам же вопрос о том, подрывает передача территории структуру существующего порядка или согласуется с ней, может быть решен лишь совместно, т. е. в рамках общего порядка, что, однако, не означает, что это совместное решение должно представлять собой некий формальный и категорический акт какой-то централизованной инстанции. Без общего решения и общего признания общий порядок разобьется об этот пространственный вопрос.

Проблема весьма непростая даже и в том случае, если между уступающим территорию и получающим ее участником общего пространственного порядка действительно заключается свободное и добровольное соглашение и передача земли регулируется конкретными договорами, заключенными непосредственно самими территориально заинтересованными

сторонами. Ведь именно в этом, в том, *кто* здесь является *заинтересованной стороной*, собственно, и состоит вопрос. В вопросе о структуре общего, охватывающего всех пространственного порядка заинтересованными сторонами являются все государства. Сугубо территориальное, относящееся лишь к непосредственной передаче конкретных областей приобретение (или утрату) земли следует отличать от заинтересованности в существовании общего пространственного порядка. Интерес опосредованно заинтересованных сторон может быть не менее глубоким, чем интерес тех, кто непосредственно приобретает или теряет землю. Аргумент, что речь в данном случае идет о договоре, заключаемом *inter alios*,¹ содержит в себе *petitio principii*.² Никто не является *alius*,³ когда под вопрос ставится общее пространство и охватывающий всех пространственный порядок.

Связующий характер пространственного порядка станет для нас совершенно очевидным, если мы представим пространственный порядок как *равновесие*. Смысл представления о политическом равновесии заключался лишь в том, что в нем находит свое выражение охватывающий европейские государства пространственный порядок. Изменение равновесия или угроза ему касались всех его участников, а не только непосредственных партнеров по договору. Поэтому в эпоху от заключения Утрехтского мира (1713) до конца XIX столетия равновесие между европейскими державами по праву считалось основанием и гарантией европейского международного права. Следствием этого было то, что в сферу интересов каждой державы входило любое важное территори-

¹ Между посторонними (*лат.*).

² Предвосхищение основания (*лат.*) — логическая ошибка, заключающаяся в скрытом допущении недоказанной предпосылки для доказательства.

³ Посторонний (*лат.*).

альное изменение, происходившее внутри европейской системы государств, тогда как гигантские территориальные приобретения за пределами Европы, такие как, например, присоединение Россией Сибири, остались почти незамеченными. В представлении о европейском равновесии находит свое выражение общепризнанный пространственный порядок европейского континента. Тот, кто начинает европейскую войну, знает, что все европейские державы заинтересованы в ее исходе. Дипломатическое мастерство Бисмарка состояло в том, что он в 1864, 1866 и даже в 1871 году умел добиться «молниеносного мира» до наступления неизбежных последующих осложнений. Порождаемая пространственным порядком общность важнее всего того, что мы говорили о суверенитете и запретах на интервенцию. Речь здесь идет не о политически-пропагандистской оценке этой политики равновесия, а о понимании того, что идея равновесия неким специфическим образом ведет свое происхождение от определенного отношения к пространству и что в ней в свою очередь проявляется идея всеохватывающего пространственного порядка.¹ В этом, несмотря на любую возможную критику и несмотря на все политические злоупотребления, заключается огромное практическое превосходство самого представления о равновесии, ибо в нем заложена возможность инициировать ограничение войны.

¹ «Every arrangement of the map of Europe is regarded of general interest to all members of the European political system, and any of them may claim to have a voice in it» (Любая договоренность по поводу изменений на карте Европы является предметом общего интереса всех членов европейской политической системы, и каждый из них может потребовать права голоса в этом вопросе). Джон Уэстлейк решительно называет это «всеобщей правовой идеей естественного роста» (Collected Papers. 1914. S. 122).

Во многих отношениях слово «равновесие», *équilibre*, и соответствующее ему представление еще и сегодня для многих означают не что иное, как вообще любой сбалансированный порядок сил, взаимно компенсирующих друг друга. Вследствие этого образ равновесия сил используется и там, где пространственные представления просто исключены. Кроме того, порядок, сам себя удерживающий в равновесии при помощи взаимного равенства сил, отнюдь не обязателен. Может быть и так, что гегемония какой-либо одной силы, намного превосходящей всех своей мощью, удерживает в порядке многочисленные средние и мелкие силы. Константин Франц в своем учении о федерализме признавал таковым лишь такой федерализм, который основывается исключительно на равновесии, тогда как системе, основывающейся на гегемонии, он отказывал как в характере равновесия, так и в характере истинного федерализма. Однако в политической действительности встречаются и основывающееся на гегемонии равновесие и основывающийся на гегемонии федерализм, прекрасным примером чему служит Германская империя, сконструированная Бисмарком.¹ Пруссия была в ней признанным гегемоном; но, несмотря на это, вопрос о том, можно ли распределить и, если можно, то каким образом следовало было бы распределить приобретенную в 1871 году территорию Эльзаса и Лотарингии между прилегающими к ней землями — Пруссией, Баварией и Баденом представлял собой территориальную проблему, касающуюся и других государств, входивших в состав Империи, в частности, например, Вюртемберга. Важные пространствен-

¹ Об этом много писал ведущий эксперт в области федералистского конституционного права Карл Бильфингер [Karl Bilfinger]; см., например, его выступление на Съезде объединения немецких теоретиков государственного права в 1924 г. в Йене (Bd 1. *Der Schriften dieser Vereinigung*. Berlin, 1924).

ные проблемы затрагивают интересы всех. Создание *имперской земли* Эльзас-Лотарингия означало, что эта истина была принята во внимание, и в этом отношении представляло собой нейтральное решение. Кроме того, Бисмарк, чтобы не создавать пространственные проблемы внутри федерации, отказался от плана добровольного вхождения в состав Пруссии даже такой небольшой земли, как Вальдек. Даже после того, как в 1909 году была ликвидирована линия Шварцбург—Зондерхаузен, эта маленькая земля оставалась отделенной от княжества Шварцбург—Рудольштадт, князь которого посредством личной унии стал главой обеих земель.

*b) Территориальные изменения
в рамках *jus publicum Europaeum**

В истории европейского межгосударственного международного права все значительные территориальные изменения, образование новых государств, провозглашение независимости и нейтралитета оформлялись как коллективные договоры и осуществлялись на европейских конференциях или по крайней мере санкционировались ими. Провозглашение постоянного нейтралитета — Швейцарией в 1815 году и Бельгией в 1831/39 годах — прежде всего было предметом коллективных договоров великих европейских держав, ибо благодаря ему определенные государственные территории получали особый международно-правовой статус, прекращая быть ареной войны. Коллективные договоры, ставшие результатом великих европейских мирных конференций 1648, 1713, 1814/15, 1856, 1878, 1885 года (Конференция по Конго), знаменуют отдельные этапы развития этого международного права, понимаемого как пространственный порядок. Тогда как заседания и постановления

парижских конференций 1918/19 годов, приведшие к договорам, заключенным в пригородах Парижа Версале, Сен-Жермене, Трианоне и Нейи, лишь на первый взгляд примыкают к этой традиции. В действительности в них, как мы еще покажем, отсутствовало какое бы то ни было представление о конкретной пространственной структуре. Прежние же европейские конференции ясно демонстрируют, что в основании межгосударственного международного права лежал всеохватывающий европоцентричный пространственный порядок, в рамках которого в результате совместных совещаний и решений были разработаны методы и способы всех важных территориальных изменений, а представление о равновесии обрело свой истинный смысл.

Бедущую роль здесь играют великие державы, ибо они больше заинтересованы в общем пространственном порядке. Именно в этом и состоит сущность великой державы, поскольку это выражение не только обозначает какую-либо мощную силу, но и чрезвычайно точно характеризует ту исключительную позицию в рамках существующего порядка, занимая которую несколько *великих держав* признаются *в качестве таковых*.

Признание какого-либо государства великой державой, осуществляемое другой великой державой, представляет собой высшую форму международно-правового признания. Такое признание предполагает, что признающие выражают друг другу признание высшей степени, признавая друг друга взаимно признающими друг друга. Так, в XVII столетии Россия и Пруссия, а в XIX Италия (1867) смогли встать рядом с прежними великими державами и были признаны в качестве великих держав. Признание великой державой Соединенных Штатов Америки, датируемое в учебниках 1865 годом, представляет собой особую, уникальную проблему XIX столетия, ибо принципы внешней политики Соединенных Штатов,

сформулированные в доктрине Монро (1823), по сути дела включают в себя отрицание любого такого высказываемого европейскими державами признания. Уже сама линия Западного полушария представляет собой выражение полемического сомнения в том, что специфически европейский пространственный порядок является глобальным порядком. Признание великой державой Японии датируется сразу и 1894 годом, и периодом непосредственно после Русско-японской войны 1904/05 годов. В соответствии с этим обе победоносные для Японии войны рассматриваются как своего рода вступительный взнос, необходимый для вступления в поддерживающий собой международное право узкий круг великих держав. Сами японцы решающим событием считали свое участие в карательной экспедиции великих держав против Китая (1900). С появлением восточно-азиатской великой державы начался переход к новому, уже не европоцентричному мировому порядку.

Уже сами эти исторические даты показывают, что *признание в качестве великой державы* связано прежде всего с пространственным порядком и представляет собой важный, затрагивающий пространственную структуру международного права процесс. И не только потому, что в признании в качестве великой державы свое высшее значение обретает признание *jus belli* и *justus hostis*, но и по причине, затрагивающей специфический пространственный порядок. Признание в качестве великой державы является международно-правовым институтом, имеющим важнейшее значение для вопросов, связанных с захватом земли. В контексте реалий европейского межгосударственного права оно означает право участия в европейских конференциях и переговорах. В XIX веке это признание означало для Германской империи и Италии доступ к колониальным приобретениям в Африке и южных морях. Конференция по Конго, о которой мы еще поговорим, представляет собой весьма поучи-

тельный в этом отношении пример. Таким образом, признание в качестве великой державы во все времена было столь же важным правовым институтом, как и признание нового государства или правительства; однако начиная с 1890 года именно это последнее как правило имеется в виду, когда речь заходит о международно-правовом признании как правовом институте.

Великие державы как носители и гаранты установленного ими пространственного порядка освящали своим признанием всякое важное территориальное изменение. Само собой разумеется, каждое признание какого-либо нового государства по самой своей сути обладает пространственным характером. В сущности оно представляет собой декларацию по поводу территориального изменения, содержание которой состоит в том, что вся совокупная структура существующего общего пространственного порядка способна выдержать это изменение. Что же касается самого признаваемого государства, то в отдельных случаях, особенно если дело касается небольших государств, например, возникших в 1856 и 1878 годах балканских государств, это признание может фактически представлять собой своего рода международно-правовое судебное решение, *adjudicatio*. Ничто не демонстрирует нам с большей ясностью, что всеобщая связь, придающая межгосударственному порядку суверенных держав его правовую силу, не основывается на мнимо суверенной воле каждого участника этого порядка, а обуславливается их принадлежностью к общему для них пространству и общей земле, распределение которой составляет всеобъемлющий номос этого порядка.

Если какой-либо мирный договор предусматривает важные территориальные изменения, он в любом случае затрагивает весь совокупный конкретный порядок, а поскольку война между членами единого международно-правового сообщества в соответствии с

самим своим смыслом неизбежно ведет к заключению мирного договора, то во всех важных случаях еще в ходе войны должна выявиться заинтересованность и всех невоюющих держав. Все войны, ведущиеся между европейскими державами на европейской земле, всегда являются предметом пристального внимания всех великих европейских держав, даже если они придерживаются нейтралитета, и эти державы всегда оказывают воздействие на их результат. Никто не воспринимает эту глубокую заинтересованность за вмешательство, а каждый европейский государственный деятель считает ее чем-то само собой разумеющимся и тем самым оправданным. Право на свободу ведения войны, суверенное *jus ad bellum*, предоставляло каждому участнику этого порядка возможность в любой момент проявить, в том числе формально, свою заинтересованность и тем самым в случае необходимости навязать остальным свое участие во всеобщих дискуссиях и принятии решения. Однако поддерживаемое великими европейскими державами европейское международное право и без такого рода принуждения допускало относительно эластичные и толерантные формы проведения важных общеевропейских конференций и позволяло претворять в жизнь принимавшиеся на них решения по адаптации к конкретной пространственной ситуации, пока в результате распада специфически европейского порядка не разрушился, растворившись в некоем беспространственном универсализме, старый пространственный порядок, а на смену ему так и не пришел никакой новый. Это все более и более отчетливо проявлялось не только на уже упоминавшихся нами парижских мирных конференциях 1919/20 годов, но в их продолжении — на конференциях ассамблеи и совета Женевской Лиги наций в период с 1920 по 1938 год, оказавшихся не в состоянии принять ни одного истинного решения, ибо содержанием их постановлений не был ни старый, специфиче-

чески европейский, ни новый глобальный пространственный порядок. Об этом нам еще предстоит поговорить в следующей главе.

с) *Государственная сукцессия в jus publicum Europeum (при окончательном захвате земли)*

Для юридического оформления окончательного захвата земли, который осуществляется внутри существующего международно-правового пространства и в ходе которого один участник международно-правового сообщества присваивает землю другого, в юридической науке была разработано учение о *государственной сукцессии*. В конце XIX века это учение, как и прочие доктрины этой системы, достигло классической для этой эпохи определенности. Прекрасным примером этого является работа о государственной сукцессии Макса Хубера (1898). Юристы — приверженцы позитивного договорного права легко решают эту проблему; для них действительно именно то, что позитивно наличествует в договоре. Но тем самым не учитываются права третьих стран. Кроме того, в договоре содержатся и намеренно неурегулированные вопросы. Далее, существуют такие договорные правила, которые могут быть выражением *opinio necessitatis*, правового убеждения, и, наконец, бывают случаи не закреплённой в договорах государственной сукцессии, возникающие прежде всего при уничтожении государственного существования противника в результате войны, при *debellatio*¹ и при образовании нового государства вследствие отделения части какого-либо государства.

В целом все теоретики едины в том, что при так называемой государственной сукцессии происходит смена территориальной государственной верховной

¹ Окончание войны (лат.).

власти, в результате которой затронутая этой сменой земля переходит под контроль какого-то иного, чем прежде, государственного центра власти. На этом основании в XIX—XX веках возникает так называемая государственная сукцессия как типичный правовой институт, юридически оформляющий осуществляемый в рамках существующего пространственного порядка захват земли. Смысл рассмотрения смены государственной власти над определенной территорией в качестве *сукцессии* состоит в обосновании международно-правовых требований и международно-правовых обязательств по отношению к новому территориальному властителю. Естественно, новый территориальный властитель должен будет принимать во внимание самые разнообразные вещи. Он будет более или менее аккуратно обходиться с правовыми отношениями, которые он застал на приобретенной территории; он будет продолжать платить жалование и пенсии прежним государственным служащим; зачастую он признает и берет на себя государственные долги своего предшественника и т. д. Кроме того, будет вполне естественным, если новый властитель, разве только ему не помешают политические обстоятельства, сохранит действующие на приобретенной территории так называемые сервитуты. Однако выдвигаемые в качестве аргументов в данном вопросе прецедентные случаи весьма противоречивы и никоим образом не носят обязательного характера.

Именно здесь метод пустых нормативистских обобщений предстает во всей своей ведущей к ошибкам и заблуждениям абстрактности, ибо перед лицом типичной пространственной проблемы, проблемы территориального изменения, он в принципе не позволяет прибегнуть ни к одной конкретной пространственной точке зрения. Так, например, ситуация, в которой еще совершенно захолустная по понятиям той эпохи заморская колония при обретении самостоятельности отказалась признать государственные

долги (Соединенные Штаты Америки в 1781 году), рассматривается на одном уровне либо с внутриевропейским или даже внутригерманским захватом земли (признание в 1866 году Пруссией государственных долгов побежденного Ганновера), либо с внутриевропейской ситуацией совершенно иного рода (непризнание Германской империей французских государственных долгов касательно Эльзаса-Лотарингии в 1871 году); а эта ситуация, в свою очередь, ставится на одну доску с аннексией Трансвааля (1902). Конечно, в эпоху распада практический смысл такого неясного и противоречивого нормативизма состоял именно в том, чтобы при всех противоречащих друг другу интересах выдвинуть такой аргумент, который мог бы использоваться в зависимости от конкретной ситуации и никого ни к чему не обязывать. Однако, как нас заверяют, все единодушно по крайней мере в том, что новый властитель должен уважать частные благоприобретенные права. Международный арбитраж в Гааге (в заключении от 10 сентября 1923 года и в приговоре № 7 от 25 июня 1926 года по делу о споре между Германской империей и Польшей по поводу Верхней Силезии) использовал для подтверждения этого положения свой авторитет, так что о нем говорят как о признанном правовом принципе. Попробуем же из мешанины противоречивых мнений и прецедентов извлечь ядро действительного, конкретного порядка.

Вопрос первый: в каком смысле при окончательном захвате земли, называемом сегодня государственной сукцессией, мы можем говорить о преемственности или сукцессии? Тождественны ли хотя бы отчасти права, которые имеет новый властитель земли, и обязанности, им выполняемые, с правами и обязанностями прежнего властителя? Или же между ними нет никакой правовой связи, если только она не установлена суверенной волей нового властителя? Если этот процесс рассматривать исключительно с

точки зрения изолированного суверенного территориального государства, то ситуация предельно ясна: государственная территория есть арена власти; при передаче территории один носитель власти покидает сцену и на подмостки выходит другой ее суверенный носитель; принятие новым территориальным властителем верховной власти над приобретенной землей — захват земли — можно понимать лишь таким образом, что прежняя территориальная верховная власть эффективно исчезает, а новая эффективно появляется. Собственно говоря, в отношениях между двумя суверенными государствами не может быть и речи о *преемственности* в смысле как выведения одних прав из других, деривации, так и включения в прежнюю правовую ситуацию. Здесь напрашивается аналогия с описывающими приобретение вещей конструкциями старого римского права, которое не знало деривативного приобретения вещей. В межгосударственном международном праве, где все зависит от эффективности суверенного обладания властью, как представляется, не может быть никакой преемственности, кроме той, что осуществляется по *воле* нового властителя.

Однако несмотря на это, и здесь должны иметь место определенные международно-правовые требования и обязательства в отношении третьих государств. Передача территории происходит в рамках продолжающего существовать пространственного порядка. Иными словами, захват земли должен быть институционализирован в международно-правовом отношении. При окончательном захвате земли эта проблема представляет собой нечто совершенно иное, чем при временном захвате, порядок которого нашел свою юридическую форму в правовом институте военной оккупации; эту разновидность захвата земли мы обсудим в следующем разделе. Что же касается рассматриваемого нами сейчас окончательного захвата земли, то при нем прежний властитель захва-

ченной земли окончательно *устраняется, удаляется*. Для мышления, ориентированного на изолированный государственный суверенитет, это *удаление* из страны, это *cedere*,¹ расчищающее путь занимающему его место новому властителю, означает, что новый властитель становится изначальным приобретателем. Поэтому континентальные теоретики международного права, такие французские и немецкие авторы, как Ж. Жидель, Фр. фон Лист, В. Шенборн, в целом склоняются к отрицанию правовой преемственности. В таком случае изначальное приобретение означает практически суверенную свободу нового властителя в обращении с приобретенной территорией, его в любом отношении ни к чему не обязывающее положение, которое как юридическая позиция чрезвычайно выгодно *приобретателю*, а потому отстаивается им во всех спорных случаях.

Тем не менее, по крайней мере при приобретении европейской земли, всегда имеет место определенная сукцессия, хотя ее и нельзя назвать государственной. Ведь передача земли происходит в рамках всеобъемлющего пространственного порядка, в структуру которого включен как прежний, так и новый властитель передаваемой территории. Благодаря этому устанавливается определенная преемственность, которая объясняется не особыми и изолированным отношением между предыдущим и последующим обладателем верховной территориальной власти, а тем, что и тот и другой как до передачи земли, так и после, принадлежат *одному и тому же пространству* и его порядку. Такие англосаксонские авторы, как Т. Дж. Лоуренс, Дж. Уэстлейк, Л. Оппенгейм, Халлек, Дж. Бассет Мур, не задумываясь говорили о правовой преемственности в смысле производного, деривативного приобретения. В этой своей всеобщности такая конструкция была более выгодна *треть-*

¹ Отступать, уходить, удаляться (лат.).

им странам, чем приобретателю, вследствие чего она столь же часто выдвигалась ими в качестве аргумента против приобретателя, сколь и противоположная конструкция изначального приобретения, развязывавшая руки приобретателям, выдвигалась последними в качестве аргумента в свою пользу. Например, после *debellatio* в Трансваале (1902) английское правительство отказалось от всяких обязательств, вытекавших из конструкции правовой преемственности, а А. Берридейл Кейт в своей «Теории государственной сукцессии» (1904) юридически обосновывал эту позицию, к сожалению, несмотря на подзаголовок своего труда (*with special reference to English and Colonial Law*),¹ не прибегая к пространственной точке зрения, которая одна могла бы внести ясность в этот вопрос. Приобретение южно-африканской земли в то время еще могло рассматриваться как процесс, разворачивающийся вне рамок европейского международного права. Впрочем, и при отрицании правовой преемственности, на основании других аргументов, например обычного права или презумпции государственной воли, или же при помощи гражданско-правовых или всеобщих понятий (таких, как обогащение, вменение в обязанности, вступление во владение имуществом) могут быть сконструированы различного рода правовые обязательства, по своему практическому результату тождественные или близкие к правовой преемственности. В большинстве случаев достаточно действенными оказываются моральные соображения, а в случае Трансвааля Англия фактически признала долги, хотя отвергла чисто юридические обязательства.

Мы хотели бы оставить в стороне внешнюю сторону такого рода дискуссий и обратить внимание на два существенных аспекта, которые иногда выступают в

¹ Со специальной ссылкой на английское и колониальное право (*англ.*).

качестве решающих аргументов. Первый — пространственная точка зрения. В одном конкретном случае, а именно в вопросе о демилитаризации Аландских островов, она одержала поразительно убедительную победу, потеснив такие гражданско-правовые аналогии, как сервитут. Когда совет Женевской Лиги со ссылкой на 11 параграф пакта занялся делом Аландских островов и поручил юридическому комитету представить соответствующее правовое заключение, этот комитет в своем докладе от 5 сентября 1920 года пришел к выводу, что приобретающее государство (Финляндия) связано закрепленным в договоре о демилитаризации Аландских островов обязательством, взятым на себя прежним властителем этой территории (Россией) на Парижском конгрессе 1856 года; при этом комитет мотивировал свое решение тем, что это обязательство представляло собой составную часть *droit commun européen*.¹ Договор, обосновывающий обязательство по демилитаризации, был заключен обязавшейся стороной, Россией, с Англией и Францией, подписан тремя этими державами и недвусмысленно охарактеризован ими как неотъемлемая составная часть всеобщего коллективного договора, Парижского договора 1856 года, «pour consolider par là les bienfaits de la paix générale».² В принципе такая ссылка на *droit commun européen* возможна при рассмотрении любого вопроса, затрагивающего те или иные обязательства, вытекающие из подобного рода коллективных договоров великих держав. Однако в данном случае, в вопросе о демилитаризации важного для господства над Балтийским морем острова, апелляция к европейскому праву имела совершенно конкретный смысл, и именно она стала решающим обстоятельством, ибо коллектив-

¹ Общее европейское право (*фр.*).

² Чтобы тем самым закрепить выгоды от всеобщего мира (*фр.*).

ный интерес, о котором здесь идет речь, был не каким-либо партикулярным интересом, а представлял собой вопрос о поддерживаемом европейскими великими державами всеобщем европейском пространственном порядке. Пока существовал специфически европейский, поддерживаемый великими европейскими державами пространственный порядок, такой подход к решению правовых вопросов был обоснован и убедителен, главенствуя над всеми юридическими конструкциями, исходившими из понятий сервитута и правовой преемственности. В рамках же пакта Женевской Лиги этот аргумент утратил свою силу, а ссылки на *droit commun européen* стали выглядеть анахронично и апокрифически, ибо в этом пакте, как мы покажем ниже, не учитывался никакой (и прежде всего европейский) пространственный порядок.

Второй аспект, проливающий свет на полное противоречий учение о государственной сукцессии, относится к экономической стороне пространственной проблемы. Он объясняет уже упоминавшееся нами единодушие, с которым признается принцип уважения частных благоприобретенных прав. Этот аспект связан с негласно принимаемой предпосылкой всего *классического* учения о государственной сукцессии в целом, состоящей в том, что все государства, заинтересованные в передаче территории, в принципе признают один и тот же экономический порядок, даже если они находятся на совершенно различных ступенях развития. Единый, общепризнанный экономический строй создает общее экономическое пространство. В XIX столетии это был порядок свободной, самоуправляющейся экономики. Таможенные барьеры этой эпохи отнюдь не отменяли самого основополагающего факта наличия общей свободной экономики. Таким образом, в экономической сфере сформировалось особое международно-правовое пространство, общий свободный рынок, перешагнувший через политические границы суверенных государств.

Если воспользоваться терминами конституционного права, существовало общее для всех государств этого международно-правового порядка определенное отношение между публичным и частным правом, между государством и свободным от государства обществом.

Этот стандарт негласно и как нечто само собой разумеющееся предполагается как в практике, так и в теории государственной сукцессии (впрочем, как и в международно-правовом оформлении военной оккупации, осуществляемой в ходе сухопутной войны) и лежит в основании всех ее аргументов и конструкций. Благодаря тому, что государственная власть (*imperium* или *jurisdictio*), регулируемая областью публичного права, четко отделена от собственности (*dominium*), относящейся к области частного права, появляется возможность исключить из сферы юридического рассмотрения труднейший вопрос об обусловленной передачей территории тотальной смене конституционного строя. За фасадом признанного государственного суверенитета оставалась область частной жизни, что в данном отношении означает прежде всего сферу частной экономики и частной собственности, в значительной степени не затрагиваемую передачей территории. И свободный, т. е. либеральный, поддерживаемый частными предпринимателями и коммерсантами, международный рыночный порядок, и в той же мере свободная всемирная международная торговля, и свобода передвижения капитала и рабочей силы — все эти экономические свободы получили при передаче территории практически все важнейшие международные гарантии, в которых они нуждались. Для всех цивилизованных государств этой эпохи общими были как разделение публичного и частного права, так и стандарт либерального конституционализма, для которого собственность (*property*), а тем самым и торговля, экономика и промышленность принадлежат к сфере защищенной

конституционным правом частной собственности. Все заинтересованные в передаче территории государства рассматривали этот конституционный стандарт в качестве принципиально общепризнанного.

В этом заключается решающее для нашей проблемы обстоятельство: передача территории не подразумевает *смену конституционного строя* в смысле изменения социального и имущественного порядка. В этом отношении порядок собственности является частью международно-правового порядка. Для практики межгосударственной жизни это обстоятельство важнее, чем какие-либо частные вопросы, оно в большей степени определяет действительный правовой характер передачи территории, чем кажущиеся абсолютными формулировки государственного суверенитета, а также чем кажущиеся столь радикальными различия внутреннего и внешнего, публичного и частного. Выступающий в качестве компонента пространственного порядка всеобщий стандарт конституционализма обладает бóльшим влиянием, чем любые относящиеся к государству дуалистические конструкции с их мнимым абсолютным разделением внутреннего и внешнего.¹ В XIX столетии осуществляющаяся в соответствии с межгосударственным правом передача территории является лишь передачей публично-правовой власти, а не сменой экономического и имущественного порядка. Передача территории, которая одновременно несла бы с собой и радикальную смену порядка собственности на соответствующей территории, была бы воспринята в эту эпоху как акция, на которую способны разве что большевики. Пока осуществляющийся в рамках меж-

¹ О соотношении двух видов дуализма (имеются в виду, с одной стороны, дуализм межгосударственного и внутригосударственного, а с другой — публичного и частного) см.: *Carl Schmitt. Der Festschrift für Georgios Streit. Athen, 1939; abgedruckt in Positionen und Begriffe. Hamburg, 1940. S. 261 ff.*

дународного права захват государственной территории касался лишь государственной власти, *impetium*, он сопровождался принципиальным соблюдением внутренней частно-правовой земельной собственности. В эту эпоху это имело существенное практическое значение. Договоры, заключенные в 1919 году в парижских предместьях, допускали значительное вмешательство в германскую частную собственность, но в целом все еще сохраняли принципиальное стремление придерживаться конституционалистского стандарта, поэтому защитники немецких интересов имели хорошие возможности для отстаивания своих аргументов. Идея о том, что какое-либо государство в силу своего суверенитета может ввести какую-то иную экономическую систему, кроме свободной экономики, находилась вне поля зрения авторов традиционных международно-правовых конструкций. Ввиду наличия общепризнанной, повсеместно одинаковой экономической системы свободного рыночного хозяйства тезис *cujus regio ejus economia* не нес в себе никакой опасности, ибо все государства, входившие в единое международно-правовое сообщество, оставались в рамках одной и той же экономической системы.

Совершенно иную проблему, чем захват земли, осуществлявшийся в Европе в форме передачи государственной власти над определенной государственной территорией и сопровождавшийся сохранением частно-правового и имущественного порядка, представлял собой захват свободной для колонизации земли за пределами европейского континента. Эта земля была свободна для оккупации, пока она еще не принадлежала какому-либо государству в смысле внутриевропейского межгосударственного права. У абсолютно нецивилизованных народов власть туземных вождей не являлась *impetium*, а использование туземцами земли нельзя было назвать собственностью. Следовательно, здесь нельзя было говорить о

какой бы то ни было правовой преемственности, и дело обстояло таким образом даже тогда, когда европейские захватчики земли заключали с туземными царьками и вождями какие-либо договоры и по тем или иным мотивам рассматривали эти договоры как обязательные. Осуществляющее захват земли государство не должно было принимать во внимание права на землю, которые на момент захвата действовали на приобретаемой территории, если речь шла не о частной собственности подданных цивилизованных государств-участников порядка межгосударственного международного права. Вопрос о том, можно или нет рассматривать отношение туземцев к земле, на которой они в тот момент, когда их застигло захватывающее землю европейское государство, занимались земледелием, скотоводством или охотой, как *собственность*, был вопросом, лишенным какого бы то ни было практического значения, а ответ на него был исключительной прерогативой осуществляющего захват земли государства. Международно-правовых аргументов в пользу земельных прав туземцев, подобных тем, которые при государственной сукцессии либеральной эпохи выдвигались в пользу частной собственности на землю и в пользу благоприобретенных прав, относительно колонизируемых территорий не выдвигалось.

С международно-правовой точки зрения государство, осуществляющее захват земли, может рассматривать захватываемую колониальную землю в качестве земли, не имеющей хозяина, как в отношении частной собственности, *dominium*, так и в отношении государственной власти, *imperium*. Оно может ликвидировать земельные права туземцев и объявить себя единственным собственником всей захваченной земли; оно может присвоить себе права туземных вождей, причем не имеет никакого значения, является ли это вступление формой истинной правовой преемственности или нет; оно может учредить исключи-

тельную государственную собственность на землю и обусловить это определенным признанием прав туземцев на ее использование; оно может ввести общественную собственность, находящуюся под опекой государства; кроме того, оно может допустить существование прав туземцев на использование земли и выделить их в качестве своего рода *dominium eminens*.¹ Все эти возможности действительно реализовывались в практике колониального захвата земли XIX—XX веков.² Это — вопросы, не относящиеся ни к межгосударственному международному праву, ни к международному частному праву, ни даже к сугубо внутригосударственной сфере. Особый *статус земли колоний* становится здесь столь же очевидным, как и разделение поверхности Земного шара на нормальную государственную территорию и колониальную землю. Такое разделение определяет структуру международного права этой эпохи и принадлежит к его пространственной структуре. Разумеется, по мере того как земля заморских колоний приравнивалась к государственной территории, то есть к земле европейского континента, изменялась и структура международного права, а специфически европейскому международному праву наступал конец. Благодаря этому в понятии колонии появляется определенный идеологический аспект, затрагивающий прежде всего обладающие колониями европейские страны.

¹ Особый род владения (*лат.*).

² Об этом см. уже цитированную выше работу Вильгельма Бенглера (*Wilhelm Wengler. Vergleichende Betrachtungen über die Rechtsformen des Grundbesitzes der Eingeborenen. Beiträge zur Kolonialforschung. Bd III. Berlin, 1942. S. 88 ff.*).

d) *Occupatio bellica в jus publicum Europaeum*
(временное овладение)

Международно-правовая логика конкретного порядка европейского международного права целиком и полностью основывается на факте существования суверенных, управляемых центральными правительствами территориальных государств. Из этого вытекает ответ на буквально напрашивающийся вопрос о международно-правовых последствиях военной оккупации чужой, но находящейся в рамках общего пространственного порядка территории. Этот вопрос затрагивает международно-правовую проблему захвата земли, *не подлежащей свободной оккупации*, и поэтому имеет важное значение в контексте наших рассуждений.

Пока война ведется, мотивируясь международно-правовыми претензиями, соответствующими принципам феодального права или династического наследования, она представляет собой осуществление или использование права при помощи самостоятельного применения силы. Тем самым в формальную ясность и определенность чистой государственности, которые принесло с собой понятие государства, вносится определенная путаница. Для феодала, который сам осуществляет свое право на войну и применение силы, вообще не остается пространства для особого правового института *occupatio bellica*, военной оккупации. Война, которую он ведет, — это чистой воды отстаивание собственного права. То, что он отобрал у своего противника, он оставляет у себя, реализуя свое законное право или обеспечивая залог своего законного права. Этот род защиты своего права никоим образом не может признавать временного осуществления права, ибо овладение по праву отнятой у противника территорией само по себе является уже окончательным, а не временным осуществлением права.

Но и при признании недискриминирующего понятия войны межгосударственного международного права суверенных государств эта проблема остается весьма и весьма сложной. В этом случае также не существует особого правового института военной оккупации, хотя, разумеется, в силу совершенно иных, противоположных средневековым оснований. Следовало бы полагать, что государственный суверенитет, который включает в себя и эффективную, организованную государственную власть над отграниченным территориальным пространством, само собой распространяется на всякую область, подчиненную присущей этому суверенитету эффективной государственной власти. Поэтому логике межгосударственного международного права суверенных государств соответствовало бы такое положение, при котором со всякой эффективной военно-государственной оккупацией какой-либо территории была бы связана — непосредственная передача суверенитета над оккупированной территорией, если только само оккупирующее государство, выразив свою суверенную волю, само не пожелает, чтобы суверенитет был передан не ему, а какому-либо другому суверену. Практически вместе с формированием в XVII—XVIII веках современного государства возникает и практика сопровождающей военную оккупацию непосредственной передачи суверенитета, *déplacement immédiat de souveraineté*. Разумеется, в ней присутствовали, внося в нее определенную путаницу, многочисленные остаточные явления средневековых, феодальных и династических представлений, а в рамках Германской империи на нее влиял негосударственный характер этой империи. Войны XVII—XVIII веков по большей части велись как войны за династическое наследство. В литературе той эпохи оккупант, который сразу же, т. е. не дожидаясь заключения мира или конца войны, занимал место прежнего суверена, обозначался техни-

ческим термином *узурпатор*.¹ К тому же во время коалиционных войн зачастую оставалось неясным, для кого оккупирующая армия оккупировала занятую ею территорию. Кроме того, в практическом отношении этот вопрос отнюдь не имел такого колоссального значения, как в XX веке. Ведь в XVIII столетии оккупант, как правило, оставлял в силе прежнее, и прежде всего частное право: частная собственность и благоприобретенные права, а следовательно и вся социальная структура, сохранялись в значительной мере в нетронутom виде. Вследствие религиозной терпимости просвещенного абсолютизма начиная с XVIII столетия смена суверенов как правило не затрагивала и церковные отношения.

Таким образом, сопровождавшая оккупацию проблема захвата земли отнюдь не всегда осознавалась во всей своей практической остроте. Происходившая вследствие военной оккупации непосредственная передача суверенитета практически никогда не оборачивалась тотальным захватом земли. Она затрагивала не строй в полном социальном и экономическом смысле этого слова, а лишь личность властителя и его окружение, а также систему государственного управления и правосудия. Здесь также сказывался сугубо формальный характер современного понятия государства, благодаря которому создавался конкретный порядок, по крайней мере в той мере, в какой речь шла о территориальных государствах европей-

¹ Так в: *Sam. de Cocceji. De regimine usurpatoris*. Frankfurt (Oder), 1702 (см. также его комментарий к Гроцию. I с. 4, § 15 и III с. 6, § 9). Немалое значение имело и то, что осуществлявшаяся в рамках римского права разработка проблемы *jus postliminii* [права возврата прежнего положения] отсылала к разделу 15, 14 Кодекса Феодосия, которому был предпослан подзаголовок: *De infirmandis his quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt* [О ничтожности положений, введенных под властью тиранов или варваров].

ского континента. Централизованное европейское государство заменило пронизанные обязательствами личной преданности средневековые правовые понятия и правовые состояния объективными и четко рассчитанными нормами территориально замкнутого суверенного государства.

Французский историк права И. Ламер обобщил собранный им в местных архивах огромный материал, посвященный практике *déplacement immédiat de souveraineté* и содержащий многочисленные примеры из истории французских, испанских и итальянских войн XVII–XVIII веков. Его повествование в общем и целом носит довольно свободный характер и лишено понятийной строгости, но его центральная идея совершенно ясна, а его значение для истории международного права и формирования понятия государства гораздо выше, чем иные теоретические банальности излагаемого Гроцием, Пуфендорфом, Вольфом и Ваттелем учения о естественном праве или иные псевдоюридические аргументы воспроизводящего конструкции римского гражданского права, позитивистского международного права той эпохи. Оба эти направления международного права, в остальном столь сильно отличающиеся друг от друга, в том, что касается интересующего нас вопроса, демонстрируют совершенно одинаковую беспомощность. Ламер же показывает, как практика государственного суверенитета устраняет неясности средневековой правовой ситуации. Ссылки на защиту и осуществление права, например ленного права или немецкого имперского права, отстаиваемого посредством войн и применения силы, оказываются теперь сбивающими с толку и запутывающими, одним словом, *сомнительными*. Все, что не связано с государством, становится *неясным и сомнительным*; все это тотчас исчезает, как только появляется независимое, замкнутое в себе территориальное государство с его предельно четко очерченным суверенитетом. Оно распространяет

свою централизованную государственную власть на всю ту территорию твердой суши, которую фактически оккупировала его армия. При этом нет никакой нужды дожидаться заключения мирного договора, достаточно одного факта завоевания, понимаемого в смысле эффективной оккупации. Достаточно эффективного административного управления, чтобы, если того пожелает оккупант, осуществить непосредственную передачу суверенитета, подчинить жителей и органы власти оккупированной территории новому суверену, превратив его в источник верховной власти на оккупированной территории.

Ламер демонстрирует это на примере системы юстиции и всякого рода административных органов оккупированных территорий XVII–XVIII веков. На первый взгляд незначительный, но наглядный пример, которому он по праву придает большое значение, представляет собой практически моментальная смена официальных удостоверений нотариусов. Жители оккупированной территории сразу же начинают рассматриваться новым сувереном как свои подданные. Новый суверен является законодателем, при этом негласно и как нечто само собой разумеющееся предполагается, что он останется в рамках *jus publicum* Еуропаеум, что он будет в основном сохранять прежнее право и прежние институты и уважать благоприобретенные права и частную собственность.¹

¹ Irénée Lameire. *Théorie et pratique de la conquête de l'ancien droit. Etude de droit international ancien*. Bd 1–5. Paris, 1902–1911. Автор предоставляет читателю собранный им огромный материал перед читателем и отказывается от какого бы то ни было «синтеза», оставляя его читателю. Это затрудняет чтение. Однако я понимаю тот особенный интерес, с каким отнесся к этой книге Морис Ориу (*Précis de droit Public*. 1916. S. 339 Anm.); для истории международного и государственного права она намного важнее, чем многие государственно-теоретические конструкции, и позволяет понять структуру чисто государственного международного права, а также его несо-

Определенная корректура этой лишь на первый взгляд радикальной передачи суверенитета осуществляется посредством крайне неясного *jus postliminii*,¹ распространяющегося как на государство-противника как таковое,² так и на частных лиц и частно-правовые отношения.²

Но когда европейские войны соединились с политической и социальной революцией, то в течение всего нескольких лет стало ясно, что может означать военная оккупация, несущая с собой непосредственную передачу суверенитета, которая не остается в рамках всеобъемлющего гомогенного пространственного порядка. Французские революционные армии, с 1792 года маршировавшие по Бельгии, Германии, Италии и Швейцарии, заняв какую-либо территорию, тотчас провозглашали *свободу* народа и отмену феодальных привилегий. Таким образом, военная оккупация вызывала теперь *смену государственного строя* в полном политическом, экономическом и социальном значении этого слова. После победы в 1815 году легитимистской реставрации такое положение

вместимость с международным правом Средневековья. Всякий конкретный порядок государственного международного права заключается в территориальной организационной форме «государство», а не в каком-то оторванном от нее *праве*. То, что межгосударственные отношения представляют собой нечто совершенно иное, нежели международно-правовые отношения, существовавшие в рамках феодальной системы и Империи, демонстрируется в этой книге на примере военного завоевания.

¹ Право восстановления в правах (*лат.*).

² Об этом см.: Grotius. III. 9; Vattel. III. 14; A. W. Heffter. Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3. Aufl. S. 324 ff. (после фактического освобождения от вражеской власти нарушенные войной отношения «возвращаются в свою прежнюю колею»). Хефтер различает *postliminium* «международных и государственных властей» и *postliminium* частных лиц и частных отношений.

ние дел естественным образом было сочтено грубым нарушением принципов международного права. Но хотя легитимистской реставрации и удалось восстановить некоторые привилегии, она оказалась не в состоянии помешать всеевропейскому торжеству буржуазного, либерально-конституционального государственного строя. Принципиальное уважение частной собственности осталось; оно также соответствовало принципам конституционализма, а потому принципиально соблюдалось и при государственном строе нового типа.

Именно Талейран, успешно защищавший принцип династической легитимности на Венском конгрессе, был в то же самое время и горячим защитником чисто государственного характера войны. При этом он рассматривал войну между европейскими территориальными государствами как законную с точки зрения международного права, ведущуюся с обеих сторон *justi hostes* войну, и противопоставлял этот вид войны как единственно соответствующий международно-правовому понятию войны английской морской войне. Но чисто государственная война целиком и полностью основывается на современных, а не феодально-средневековых или сословных принципах. Поэтому реставрация чисто армейского государственного характера войны была неизмеримо важнее, чем любая династическая легитимность и чем все реставрируемые дворянские привилегии. Ибо для международного права решающей является форма ограничения войны, и если война становится исключительно межгосударственным столкновением, она не должна затрагивать негосударственную сферу, в особенности экономику, торговлю и всю область гражданского общества. В таком случае военная оккупация не может затрагивать и *государственный строй*, т. е. принципы гражданско-конституционной системы. Оккупация ничего не должна изменять в экономической и социальной структуре оккупиро-

ванной территории, а в качестве носителя оккупационных полномочий должен выступать — несмотря на распространенное недоверие к военным — армейский военачальник, а не какой-либо гражданский комиссар.

Наполеоновские войны породили многочисленные правовые вопросы по поводу распоряжений, отдаваемых военными оккупантами и сменяющими друг друга территориальными властями. В первую очередь они касались купли-продажи земельных владений и взысканий по государственным обязательствам. В этот период юристы отдельных германских государств развили идею государственного суверенитета в направлении еще большей объективности и отделили государство как таковое от конкретных носителей государственной власти. Со всей возможной четкостью был разработан принцип преемственности *государства как такового, государства как юридического лица*, остающегося неизменным при смене властителей. Государство становится независимым от вопроса о легитимности или нелегитимности тех или иных конкретных носителей государственной власти. Как государственная война с международно-правовой точки зрения не зависит от вопроса о справедливости или несправедливости ее причины, так и из *конституционно-правовой* сферы исключается вопрос о *justa causa*. Отныне формой существования всякого права становится государство. «Правомерность учреждения не является сущностным признаком государственной власти», как нечто само собой разумеющееся подчеркивал германский имперский суд по поводу смены режима и конституции в 1918/19 годах.¹ Теперь со всей юридической ясностью на авансцену, в том числе и во внутренних делах, выходит самостоятельный, отличный от тех или иных легитимных или нелегитимных, легальных или нелегальных носителей госу-

¹ Entscheidungen in Zivilsachen. Bd 100. 1920. S. 27.

дарственного суверенитета и сменяющих друг друга режимов правовой субъект «государство», характерными признаками которого являются территория, наличие подданных и организованная власть.

В частности, в Кур-Гессене дело дошло до многочисленных судебных тяжб, процессов и экспертиз, когда вернувшийся к власти тамошний легитимный курфюрст попытался провести решение, согласно которому распоряжения и предписания короля Вестфалии (1806—1812) рассматривались как юридически ничтожные и несуществующие. Практически вопрос касался прежде всего распоряжений временного властителя по поводу государственного имущества и правового статуса должников по государственным обязательствам, в особенности по поводу погашения таких обязательств посредством выплат и финансовых амнистий. В этом вопросе кургессенские юристы и суды вопреки распоряжениям курфюрста исходили из того, что Кургессен и под властью короля Вестфалии постоянно оставался одним и тем же государством и как правовой субъект был тождествен государству, властителем которого был прежний и вновь вернувшийся курфюрст. Идея тождественности и преемственности государства была сильнее, чем любая легитимность и даже любая легальность. Следовательно, смена правительства и режима не означала *передачи государственного суверенитета*, не являлась *случаем государственной сукцессии*. Но с другой стороны, сугубо военная оккупация не означала и *смены правительства*. Правивший с 1806 по 1812 год король Вестфалии отнюдь не был военным оккупантом (как, например, сам Наполеон в течение краткого периода оккупации области Ганау), и даже более того: он был носителем реального государственного суверенитета. По отношению к легитимному государю он был всего лишь *временным правителем*, однако по отношению к сугубо военному оккупанту он выступал в качестве *реального правителя государства*. Его распо-

ряжения были выражением государственного суверенитета; поэтому их следовало рассматривать не как ничтожные, а как правомочные государственные акты.¹

Таким образом, военная оккупация, *ossuratio bellica*, по своему понятию не была тождественной ни передаче суверенитета, ни смене режима. Она уже не была захватом земли и не вела к передаче территории, а представляла собой лишь временное и лишь фактическое овладение землей и тем, что на ней находится, а также в той же мере означала временное и фактическое подчинение жителей оккупированной территории, их администрации и системы юстиции новым властям. Она *оговаривалась jus postliminii*, т. е. правом фактического восстановления прежнего состояния, а это право в свою очередь становилось условием того, что изменения носят фактически правомерный характер. В соответствии с этим военная оккупация никоим образом не упраздняла тождественности и преемственности государства, которому принадлежала оккупированная земля, и не отменяла его верховной государственной власти над оккупированной территорией. Она также ни в коей мере не была и чем-то подобным смене режима, не говоря уже о смене на оккупированной территории государственного строя. Ее временный, сугубо фактический характер определял ее государственную и международно-правовую сущность. В течение XIX столетия с помощью подобных различий все более явно формировался особый международно-правовой институт, *ossuratio bellica*, *эффективная военная оккупация*, ко-

¹ *Burkhard Wilhelm Pfeiffer*. Inwiefern sind Regierungshandlungen eines Zwischenherrschers für den rechtmäßigen Regenten nach dessen Rückkehr verbindlich? Kassel, 1819; Das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatskapitalien. Kassel, 1823. Работа Швайкарта (*Schweikart*. Napoleon und die kurheccischen Staatsgläubiger) была мне недоступна.

торый не означал для оккупированной территории ни передачи территории, ни смены государственного строя, ни смены режима и который следовало отличать от каждого из этих трех видов изменения правового статуса.

Будет весьма полезным и поучительным, если мы рассмотрим, каким же образом именно этот акцент на *лишь временном* и *лишь фактическом* характере военной оккупации способствовал выработке правового понятия этой военной оккупации. Для юристов, прошедших школу гражданского права, было совершенно естественным различать категории собственности и владения, передачи собственности и передачи владения, и утверждать, что военный оккупант вплоть до окончательного завершения войны является не собственником оккупированной территории, а лишь ее владельцем. Но такой подход порождает лишь неполные, искажающие суть вопроса аналогии. Ведь речь здесь идет об отграничении прав, а следовательно о чистой воды проблеме пространственного порядка, представляющей собой особенно трудный международно-правовой вопрос для сталкивающихся на одной и той же территории суверенных территориальных государств. Каким же образом может быть сконструирована государственная власть, эффективно осуществляемая силой государства на чужой государственной территории, вопреки воле чужого суверена и обходящаяся при этом без передачи суверенитета? Но в этом случае одно суверенное государство противостоит другому суверенному государству. Однако суверенная государственная власть — это прежде всего эффективная власть. Оккупирующее государство распространяет свою эффективную власть на территорию противника; противник же более не обладает эффективной властью; тем не менее распространение эффективной власти не должно нести с собой передачи суверенитета, смены режима и смены государственного строя. Как же это возможно и в

теории, и на практике? Ссылка на суверенную волю оккупанта, добровольно отказывающегося от передачи ему суверенитета, представляла бы собой голую фикцию и в теоретическом отношении совершенно пустое, а в практическом в высшей степени сомнительное основание.

Несмотря на эту присущую правовой конструкции эффективной военной оккупации трудность, невозможно отрицать, что после 1815 года *occupatio bellica* стало общепризнанным международно-правовым институтом. Благодаря решениям Брюссельской конференции 1874 года и первому и (в основном согласующемуся с первым) второму Гаагским соглашениям об ограничении сухопутных вооружений 1899 и 1907 годов (ст. 42 и след.) она обрела четкие правила. Они основывались на строгом разделении передачи суверенитета, а следовательно и передачи территории, и возникающего в результате военной оккупации временного изменения. Одно распространенное учение пыталось объяснить это сложное различие при помощи столь же сложной конструкции: согласно ему оккупирующее государство хотя и осуществляло на оккупированной неприятельской территории государственную власть, но не свою собственную, а государственную власть того государства, которому принадлежит оккупированная территория; при этом, однако, это осуществление чужой государственной власти не основывается на полномочиях, переданных оккупирующему государству неприятельским государством, а имеет место в силу некоего особого, изначального международно-правового правомочия. Международно-правовая категория оказывается в данном случае самостоятельным правовым основанием, а не выводится из суверенитета государства, чье существование поставлено под сомнение. Речь не идет здесь ни о том, что оккупант отказывается от непосредственной передачи ему суверенитета, ни о том, что оккупируе-

мый передает оккупанту свое право на осуществление своей государственной власти.

Действительное положение вещей состоит в том, что командующий оккупационной армии вступает в прямой контакт с населением оккупированной территории. Возникает некое «временное правовое сообщество неприятеля и населения оккупированной территории».¹ Это — бесспорная действительность, но она несовместима с догматическим ригоризмом так называемой дуалистической теории отношения внутреннего и внешнего. Ибо в такой ситуации нельзя говорить ни о чисто внутригосударственном, ни о чисто межгосударственном праве. Население оккупированной территории не рассматривалось как правовой субъект, а отдельные попытки, например итальянского юриста Габбы, представить его в качестве такового не увенчались успехом. Поэтому юристы, разрабатывавшие международно-правовой институт военной оккупации, не заметили и тех удивительных параллелей, которые возникают между международно-правовыми полномочиями командующего на оккупированной территории и государственно-правовыми полномочиями носителя исполнительной власти на территории, где объявлено военное, осадное или чрезвычайное положение. Вследствие этого все важные в практическом отношении вопросы не получили такого юридического ответа, который соответствовал бы действительному положению вещей. Прежде всего это относится к тяжелым, но неизбежным ситуациям и мероприятиям, таким, например, как *захват заложников*. Позитивистское правоведение, основывающееся на континентальном конститу-

¹ *Edgar Loening*. Die Verwaltung des General-Gouvernements Elsaß-Lothringen. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts. Straßburg, 1874. S. 35. Эта книга до сих пор остается лучшим и наиболее основательным в немецкой литературе научным исследованием этой проблемы.

ционном праве, демонстрирует перед проблемой чрезвычайного положения свою полную беспомощность. Это объясняется самой природой позитивистского метода, который вследствие своей зависимости от произвольного характера правовых норм пасует перед трудностями как международного, так и конституционного права. В таких случаях он как правило просто уходит от существа проблемы и объявляет ее не юридической, а политической.

Этим объясняются и те искусственные конструкции, которые в XIX столетии были созданы для того, чтобы оправдать возникновение правового института военной оккупации неприятельской территории и попытаться обойти подлинную пространственную проблему — чужую государственную власть на территории продолжающего существовать суверенного государства. Но эти запутанные, погрязающие в противоречиях между суверенитетами обоих государств конструкции тем не менее типичны для международного права XIX века. Они вели к высшему международно-правовому достижению *jus publicum Europaeum*, к классическому в своей последовательности правовому институту — к правовому упорядочению, а тем самым к ограничению войны. В этом вознесённом до уровня правового института международного права понятии *occupatio bellica* сошлись пять различных направлений мысли, содержанием которых являются частично юридические формообразования, частично историко-политические идеи XIX столетия:

1. Представление о *justus hostis*, т. е. отказ от дискриминации военного противника.

2. Понимание континентальной сухопутной войны как сугубо армейской войны, которая по самой своей сути является столкновением двух организованных государством армий и при которой чисто военная сфера по возможности отделяется от всех прочих сфер — экономики, культурной и духовной жизни, церкви и общества. В соответствии с этим полномо-

чия оккупанта должны были бы исполняться армейским командующим. Несмотря на распространенное недоверие к военным, гражданский комиссар в такой ситуации, скорее, должен вызывать опасение, ибо в нем воплощается связь отделенных друг от друга вышеуказанных сфер.

3. Влияние *старого* принципа легитимации, получившего признание на Венском конгрессе. Его значение объяснялось тем, что он содействовал становлению всеобщей идеи нетождественности права и эффективной власти и способствовал прекращению практики передачи суверенитета, *changement*¹ или *déplacement immédiat de souveraineté*,² непосредственно сопутствовавшей эффективной оккупации.

4. Воздействие *нового* принципа легитимации, демократического права на самоопределение народов. Этот новый принцип легитимации противопоставляется старому, монархически-династическому принципу легитимации. Но всякий принцип легитимации как таковой сохраняет различие между правом и эффективной властью, истинным правом и голым фактом. Кроме того, демократический принцип легитимации проводит различие между народом и той или иной государственной властью. А поскольку демократия понимается в либерально-демократическом ключе, этот принцип проводит различие и между государством и свободным, индивидуалистическим обществом. Все эти различия способствуют тому, что эффективная оккупация какой-либо территории не может сама по себе рассматриваться как нечто окончательное и что вслед за ней должны последовать определенные правоустанавливающие акты, такие как заключение мирного договора или плебисцит.

5. Европейский конституционалистский стандарт XIX века, возведший различие между частным и пуб-

¹ Изменение (*фр.*).

² Непосредственная передача суверенитета (*фр.*).

личным правом в норму внутригосударственной жизни. В конце XIX столетия, в то время, когда проводилась Гагская конференция по ограничению сухопутных вооружений, либеральный конституционализм отождествлялся с конституционным строем вообще и цивилизацией в европейском смысле. В частности, экономика относилась к сфере негосударственной, частной жизни. Все воюющие стороны негласно, а зачастую и открыто, признавали этот внутригосударственный конституционалистский стандарт в качестве всеобщего международно-правового принципа.

Господство либерального конституционализма способствовало тому, что связанная с *occupatio bellica* идея смены государственного строя была фактически похоронена и перестала приниматься в расчет. Оба государства, как оккупирующее, так и оккупируемое, признают действительность конституционного строя. Из этого, само собой разумеется, исходит Гагское соглашение по ограничению сухопутных вооружений. Уважение принципов конституционного строя (который отождествляется с государственным строем вообще) прежде всего исключает вмешательство командующего оккупационной армией и оккупирующего государства в отношения частной собственности, имеющие место на оккупируемой территории. Образ мысли, характерный для XIX века не допускал даже возможности того, что оккупирующее государство могло бы полностью включить экономику оккупированной территории в экономику оккупировавшего ее государства, так как обе стороны были в равной степени привержены либеральной экономической системе. Такие возможности лежали за пределами всех тех представлений о военной оккупации, которыми руководствовались авторы Гагских соглашений об ограничении сухопутных вооружений.

Господство либерального конституционализма как признаваемого обеими сторонами международ-

но-правового стандарта государственного устройства явилось решающим фактором, определившим формирование понятия *occupatio bellica*, которое обрело свою классическую формулировку благодаря решениям Брюссельской конференции 1874 года и Гаагским соглашениям об ограничении сухопутных вооружений 1899 и 1907 годов. Со связью между структурой международного права и конституционалистским стандартом мы уже сталкивались при рассмотрении правового института окончательного захвата, так называемой государственной сукцессии. В заключение же нашего обсуждения понятия нам следует еще раз сказать несколько слов о примечательном сущностном родстве международно-правового института военной оккупации неприятельской территории и понятием осадного или чрезвычайного положения, предусмотренного конституционным строем любого государства. В обоих случаях ситуация, требующая чрезвычайных мер и потому нарушающая государственный строй, тем не менее связана с последующим восстановлением того же самого государственного строя. В обоих случаях попытки ответить на сложный вопрос сводились лишь к подчеркиванию временного характера этой ситуации и соответствующих ей мероприятий.

Дуалистическое разделение международного и внутригосударственного права оказывается в этом случае, как, впрочем, и в других, не более чем видимостью. В действительности же благодаря общему конституционалистскому стандарту казавшаяся непреодолимой пропасть между внутренним и внешним неуклонно преодолевалась в течение всего XIX столетия и вплоть до мировой войны 1914/18 годов, пока, наконец, весь этот *дуализм* не оказался второстепенным вопросом, интересным лишь с формально-юридической точки зрения. Там, где отсутствует общий стандарт европейского конституционализма, не может применяться на практике и

правовой институт *occupatio bellica*. Когда в 1877 году Россия оккупировала часть территории Османской империи, старые исламские учреждения были тотчас упразднены, и никто иной, как Х. Мартенс, выступавший на Брюссельской конференции 1874 года в качестве горячего сторонника правового института *occupatio bellica*, оправдывал необходимость как можно более быстрого введения на оккупированной территории нового и современного социального порядка тем, что, по его словам, нет никакого смысла в том, чтобы русская военная власть сохраняла именно те устаревшие правила и положения, устранение которых и было главной целью русско-турецкой войны.¹

5. О негосударственных возможностях и элементах международного права

Межгосударственное международное право *jus publicum Europaeum* является лишь одной из многих историко-правовых возможностей международного права. Кроме того, в его собственной действительности содержатся и значительные негосударственные элементы. Межгосударственный характер международного права отнюдь не означает изоляции каждого принадлежащего к такого рода порядку международно-правового субъекта. Напротив, сам этот межгосударственный характер следует понимать лишь исходя из некоего всеобъемлющего, обосновывающего сами эти государства как таковые, пространственного порядка.

После 1900 года стало общепринятым строго дуалистическое различие *внутреннего* и *внешнего*. В силу этого действительный смысл межгосударственного международного права оказался изрядно за-

¹ E. A. Korowin. Das Völkerrecht der Übergangszeit, deutsch. Berlin, 1929. S. 135 (herausgegeben von Herbert Kraus).

темнен. В частности, недостаточно принималось во внимание то обстоятельство, что государство европейского международного права в своем классическом виде *само*, в свою очередь, несет в себе определенный дуализм, а именно дуализм *публичного* и *частного* права. Эти различные виды дуализма нельзя изолировать друг от друга.¹ К сожалению, в современной сверхспециализированной науке о праве этот разрыв стал чем-то почти само собой разумеющимся. Сюда добавилось еще и то, что английское *common law* отрицало дуализм публичного и частного, как, впрочем, и само понятие государства европейского континентального государственного права. Тем не менее в силе остается то, что в своих «*Principes de Droit public*»² (1916) не устал повторять мэтр нашей науки Морис Ориу: всякий государственный режим, государство в специфическом и историческом смысле слова, основывается на разделении публичной централизации и частной экономики.

Чем острее становился этот дуализм внутреннего и внешнего в сфере публичного права, тем более важным оказывалось то обстоятельство, что в сфере частного права, особенно в области экономики, напротив, сохранялась определенная связь между внутренним и внешним, образуя тем самым некую преодолевающую границы всеобщность. От этого зависел пространственный порядок *jus publicum Europaeum*. Поэтому если мы хотим понять межгосударственное международное право во всей его действительности, мы должны сделать несколько различий, которые помогут нам осознать те негосу-

¹ *Carl Schmitt. Über die zwei großen Dualismen des Rechtssystem. Wie verhält sich die Unterscheidung von Völkerrecht und staatlichem Recht zu der innerstaatlichen Unterscheidung vor öffentlichem und privatem Recht? In der Festausgabe für Georgios Streit. Athen, 1940 (Positionen und Begriffe. S. 261).*

² Принципы публичного права (лат.).

дарственные возможности и элементы, которые присутствуют даже и в сугубо межгосударственном во всех прочих отношениях международном праве.

В приводимом ниже обзоре мы укажем на такие формы, проявления международного права, которые не описываются при помощи понятий, исходящих из понятия государства, и которые относятся к обширной области иного, нежели межгосударственное, международного права. К сожалению, слово «государство» превратилось в лишенное каких бы то ни было внутренних различий всеобщее понятие, следствием подобного злоупотребления стала повсеместная путаница. В частности, пространственные представления специфически государственной эпохи международного права (XVII–XX веков) переносились на совершенно иные по своей сути международно-правовые порядки. В этом отношении будет целесообразным напомнить, что межгосударственное международное право ограничивается определенными историческими формами проявления политического единства и пространственного порядка Земли, а в саму эту межгосударственную эпоху наряду с межгосударственными существовали и оказывали на нее влияние и другие, не-межгосударственные, отношения, правила и институты.

I. Международное право, *jus gentium* в смысле *jus inter gentes*, естественным образом зависит от этих *gentes* и может означать:

1. межплеменное право (между семьями, родами, кланами, объединениями родов, племенами, нациями);

2. межгородское право (между самостоятельными *poleis* и *civitates*; межмуниципальное право);

3. межгосударственное право (между централизованными территориальными порядками суверенных образований);

4. право, действующее между *духовными* авторитетами и светскими властями (папа, халиф, Будда, да-

лай-лама в их отношениях с прочими властными образованиями, в частности с теми, которые ведут священную войну);

5. *межимперское право, jus inter imperia* (между великими державами, верховная пространственная власть которых простирается за пределы их государственной территории), которое следует отличать от межплеменного, межгосударственного и иного международного права, действующего внутри империи или контролируемого ею пространства.

II. Наряду с *jus gentium* в смысле (различного по своим структурным формам) *jus inter gentes* может существовать и некое преодолевающее границы замкнутых в себе *gentes универсальное общее право*. Оно может заключаться в едином конституционном стандарте или в минимальных требованиях к внутренней организации, в общих религиозных, цивилизационных и экономических принципах и институтах. Важнейшим случаем его применения является выходящее за государственные и национальные границы право свободного человека на собственность и надлежащую правовую процедуру (*due process of law*).

Так, в XIX столетии европейское международное право наряду с собственно межгосударственным, дуалистически разделенным на внутреннюю и внешнюю сферы правом включало в себя общее *экономическое право*, интернациональное частное право, устанавливавшее некий общий стандарт (конституционный строй), более важный, чем политический суверенитет отдельных (в политическом, но не экономическом отношении) замкнутых в себе территориальных порядков. Лишь после того как политический суверенитет начал порождать экономическую автаркию, вместе с признаваемым всеми общим конституционным стандартом прекратил свое существование и общий пространственный порядок.

Имея в виду именно эти два вида права (межгосударственное и универсально всеобщее), Лоренц фон

Штейн проводил различие между *международным*, понимаемым как межгосударственное, *правом* и интернациональным правом, понимаемым как общее *экономическое право* и *правовой режим иностранцев*.

В XIX столетии это интернациональное право свободной торговли и свободной экономики было связано с утвержденной мировой Британской империей интерпретацией принципа свободы морей. Англия, в которой отсутствовал развившийся в континентальных государствах дуализм публичного и частного права, смогла вступить в непосредственный контакт с частным, свободным от государства компонентом каждого европейского государства. Влияние этих двух связанных друг с другом свобод (экономической свободы и свободы морей) — гораздо более мощное, чем межгосударственный суверенитет равноправных государств — определяла действительность европейского международного права XIX века. Таким образом, к этой действительности принадлежат обе великие свободы этой эпохи: свобода морей и свобода мировой торговли.

IV. ВОПРОС О НОВОМ НОМОСЕ ЗЕМЛИ

1. Последний общеевропейский захват земли (Конференция по Конго 1885 года)

Период с 1870 по 1890 год был для Европы эпохой величайшего оптимизма. Предупреждения, звучавшие в 1815—1848 годах, стихли. Предсказания таких незаурядных людей, как Бертольд Георг фон Нибур, Алексис де Токвиль и Доносо Кортес, были преданы забвению, и, само собой разумеется, никто не желал слушать какого-то несчастного гегельянца — Бруно Бауэра. После победоносной Крымской войны против России (1854—1856) и ужасной гражданской войны в Соединенных Штатах (1861—1864) Европа впала в жесточайшее заблуждение по поводу своего истинного положения между Востоком и Западом. Успехи Бисмарка (1864—1871) и национальное объединение Италии (1870) лишь еще больше укрепили этот всеобщий самообман. Всевозрастающая вера в европейскую цивилизацию и прогресс нашла свое выражение в многочисленных планах создания общеевропейской организации, союза европейских государств или даже союзного государства. Свои проекты подобного рода опубликовали такие знаменитые юристы, теоре-

тики публичного права, как Лоример (1877) и Блунчли (1878). Самым поразительным документальным свидетельством этого общеевропейского оптимизма является внесенное в 1885 году знаменитым немецким теоретиком государственного права Лоренцом фон Штейном предложение, направленное на обеспечение в военное время всеевропейского (осуществляющегося и на территориях воюющих стран) железнодорожного сообщения. «Именем целостности великого европейского транспортного организма и конституционного единства Европы» Штейн требовал нейтралитета основных европейских железнодорожных магистралей. В свете опыта последующего времени подобные планы, относящиеся к периоду до 1890 года, могут вызвать сегодня лишь улыбку умиления.¹

В эту эпоху последнего расцвета *jus publicum Europaeum* происходит и последний совместный захват неевропейской земли европейскими державами, последний значительный акт, осуществляющийся в рамках общеевропейского международного права. Он разворачивается на африканской земле. В этот же самый период (с 1870 по 1900 годы) азиатские народы во главе с Японией шаг за шагом вовлекались сначала в договорные отношения, затем в официальные объединения, такие как Всемирный почтовый союз, пока, наконец, не были включены в целостный порядок европейского международного права в качестве его равноправных участников. Но на африканской земле разгорелось своеобразное состязание, в котором принимали участие исследовательские экспедиции и воссозданные колониальные общества европейских наций.

¹ Le droit international des chemins de fer en cas de guerre // *Der Revue de Droit International et de Législation Comparée*. XVII. 1885. P. 332–361.

В ходе этого состязания совершались открытия и проводились научные исследования, но, кроме того, осуществлялось и более или менее символическое вступление во владение новооткрытыми землями и заключались договоры с туземными племенами и их вождями. Договоры с негосударственными властными образованиями заключались достаточно часто; они типичны для той сферы международного права, которая не является специфически межгосударственной. Но в чисто межгосударственном международном праве, а следовательно в европейском международном праве той эпохи, такие договоры, естественно, не рассматривались в качестве какого бы то ни было правового основания. Но тем не менее они, по крайней мере в соответствии с точкой зрения одного чрезвычайно авторитетного английского автора, обладали значительной практической ценностью как акты, методически подготавливавшие и стимулировавшие становление общепризнанной правовой категории эффективной оккупации. В межгосударственном международном праве XIX столетия открытия, исследования и акты символического вступления во владение имели практическое значение как своего рода зачатки оккупации, как *inchoative title*. На определенное время, *reasonable time*,¹ они давали первооткрывателю и первому исследователю приоритетное право на приобретение открытой земли, осуществлявшееся посредством эффективной оккупации. Правда, при этом как нечто само собой разумеющееся предполагается, что менее удачливые, опоздавшие конкуренты оставляют за собой право при известных обстоятельствах оспорить это зачаточное правовое основание и настаивать на оккупации, причем именно на эффективной оккупации, как на единственном правовом основании.

¹ Разумное время (англ.).

Старые формы приобретения колониальных территорий посредством частных колониальных обществ, существовавшие в XVII веке и, казалось, списанные в архив государственным развитием, в течение нескольких лет удивительным образом ожили во всей своей полноте. Во всех великих европейских державах возникли многочисленные новые колониальные общества. Германская империя и Италия, заинтересованные в крупных захватах земли, также приспособились к их тогдашним международно-правовым формам прежде всего с помощью учреждения колониальных обществ. Одновременно европейские колониальные державы, Англия, Франция, Германская империя, Италия, Португалия, в качестве членов семьи европейских наций заключали друг с другом многочисленные договоры о разграничении зон влияния и сфер интересов.

Результатом этого стала хаотическая мешанина международно-правовых оснований для приобретения заморских территорий: научные открытия и исследования, картографическая съемка, символическое и фактическое, хотя и едва ли эффективное вступление во владение, а также тысячи договоров, нередко самого омнительного толка, которые частные лица и колониальные общества заключали с вождями туземных племен. Затем эта мешанина приводилась в некоторый порядок межгосударственными договорами между заинтересованными в захвате африканских земель европейским правительствами. Эти межгосударственные договоры были договорами о взаимном признании права на захват земли, содержащими разграничения зон такого захвата между европейскими партнерами, непосредственно заинтересованными государствами, которые географически определяли сферы своих интересов и своего влияния, и совершавшимися при открыто выраженном или молчаливом согласии незаинтересованных третьих стран.

Венцом этого состязания притязаний, правовых оснований и символических актов стал состоявшийся

в 1884—1885 гг. и посвященный вопросам, связанным с захватом земли, крупнейший международный конгресс — Берлинская конференция по Конго. В конференции участвовали: Германская империя, Австро-Венгрия, Бельгия, Дания, Испания, Соединенные Штаты Америки, Франция, Великобритания, Италия, Нидерланды, Люксембург, Португалия, Россия, Швеция и Норвегия и Османская империя. Председательствовал на конференции канцлер Германской империи, князь Бисмарк, проявивший себя на ней по сути дела в качестве последнего государственного деятеля эпохи европейского международного права. Итогом конференции стало принятие Конголезского акта, примечательного тем, что он стал последним документальным свидетельством нерушимой веры в цивилизацию, прогресс и свободу торговли основывающихся на этой вере притязаний европейцев на свободную, т. е. открытую для европейской оккупации землю африканского континента.

Цивилизаторское мировоззрение этой грюндерской эпохи было последним реликтом прежних времен, когда Европа еще была сакральным центром Земли; оно представляло собой результат секуляризации, доведенной до прямо-таки карикатурных форм. Для духа и языка этого мировоззрения в высшей степени характерны слова бельгийского короля Леопольда, основателя Международного общества Конго, сказавшего буквально следующее: «Открыть цивилизации единственную часть земного шара, в которую она еще не проникла, сорвать покров тьмы, окутывающей все ее население, — это, не побоюсь этих слов, крестовый поход, достойный нашего столетия прогресса».¹ Итоги Берлинской конференции

¹ Эти слова взяты из речи, произнесенной перед Географическим обществом в Брюсселе 12 сентября 1876 года. Они настолько характерны для интеллектуального и языкового стиля этой эпохи, что заслуживают воспроизведения на языке оригинала: «Ouvrir à la civilisation la seule partie de notre globe qu'elle

иногда рассматривали как создание своего рода *африканского международного права*, *droit international africain*, содержание которого сводится к европейскому контролю, *haute surveillance de l'Europe*.^{1,2}

Разумеется, эта конференция уже не была чисто европейской. Самое деятельное участие в ней принимали Соединенные Штаты Америки. У них же был свой опорный пункт в Африке — признанная в 1848 году негритянская республика Либерия. Кроме того, они оказали решающее влияние и на существо самого рассматривавшегося на конференции вопроса, признав 22 апреля 1884 года флаг Международного общества Конго, хотя это общество и не было государством. Тем самым они содействовали возникновению путаницы, состоявшей в том, что международная колония рассматривалась как независимое государство. В результате в центральное понятие тогдашнего межгосударственного международного права была внесена изрядная сумятица. Влияние Соединенных Штатов было весьма значительным и на самой конференции, особенно в вопросе о нейтральном статусе бассейна Конго. Но они не ратифицировали Конголезский акт и даже позднее, когда в 1914 году, во время Первой мировой войны, вопрос о нейтралитете бассейна Конго перешел в практическую плоскость, отказались от какого бы то ни было сотрудничества. Таким образом, уже на этой конфе-

n'a point encore pénétrée, percer les ténèbres qui enveloppent des populations entières, c'est, j'ose le dire, une croisade digne de ce siècle de progrès». И крестоносец прогресса добавляет: «Je serais heureux que Bruxelles devint en quelque sorte le quartier-général de ce mouvement civilisateur» [Я был бы счастлив, если бы Брюссель стал в каком-то смысле штаб-квартирой этого цивилизаторского движения].

¹ Высший надзор со стороны Европы (фр.).

² Так выразился Аното на заседании французской Палаты депутатов 7 июня 1894 при обсуждении договора от 12 мая 1894 года.

ренции проявилось характерное для поведения Соединенных Штатов противоречие, состоящее в их одновременном официальном отсутствии и фактическом присутствии на европейском континенте, противоречие, которое после Первой мировой войны стало еще более бросающимся в глаза и которое мы еще рассмотрим.

Если американский Запад стал в это время источником процесса, который можно назвать релятивизацией и деабсолютизацией Европы, то в ее отношениях с Востоком мы не обнаружим ничего похожего. Россия в течение всего XIX столетия считалась консервативной, даже самой консервативной великой европейской державой. Об интересах Японии и даже всего самостоятельного восточно-азиатского региона никто и не думал. Оттоманская империя, Высокая Порта, была представлена на конференции, что, учитывая ее гигантские африканские владения, было вполне естественным, особенно после того как на Парижской конференции 1956 года она была по всей форме «допущена ко всем преимуществам, *avantages*, которые предоставляло публичное право и европейский концерт». Тем самым на несколько десятилетий была отсрочена ликвидация оттоманских владений в Африке и Азии. Но участие Оттоманской империи в конференции по Конго, скорее, лишь подтверждало европейский характер этой конференции; во всяком случае, если на него и была брошена тень, то отнюдь не с Востока, а с Запада, благодаря участию в конференции Соединенных Штатов.

На этой конференции по Конго были сформулированы правила захвата европейцами африканской земли при тщательном соблюдении суверенитета каждого государства. Конголезский акт в 34 статье выдвигает требование нотификации: подписавшая его сторона, которая в будущем примет во владение землю на побережье африканского континента, в дан-

ный момент расположенную вне ее владений, или которая, не имея до тех пор африканских владений, приобретет таковые, а также держава, которая установит там свой протекторат, должна сопроводить соответствующий акт, вступление во владение, уведомлением всех прочих сторон; тем самым — непосредственно в самом тексте 34 статьи таким образом обосновывается требование нотификации — другие державы окажутся в состоянии выдвинуть в необходимых случаях свои возражения, *réclamations*. Затем, в статье 35, следует соответствующая тогдашней эпохе и тогдашней духовной ситуации формулировка требования оккупации. В ней признаются определенные, связанные с оккупацией, обязательства. Эта формулировка нуждается в более подробном рассмотрении. Она уже потому имеет величайшее значение, что как аутентичный текст торжественного соглашения по поводу оккупации она принадлежит истории центральной правовой категории, которая в течение нескольких столетий была предназначена для оправдания захвата свободной земли. Уверенность в непогрешимой правоте европейской цивилизации и вера в охватывающую весь мир либеральную экономическую систему соединяются здесь ради оправдания захвата неевропейской земли с юридическим понятием оккупации. При этом следует принимать во внимание, что Европа и Африка рассматривались тогда еще как различные по своей международно-правовой сущности пространства. Дело еще не дошло до полной ликвидации любых специфически территориальных различий, как это заложено в логике всемирного рынка и мировой торговли. Напротив, территория европейских государств, т. е. земля метрополии, с одной стороны, и земля колоний — с другой, все еще оставались различными по своему международно-правовому статусу; впрочем, как мы еще увидим, именно на этой конференции некоторые правительства уравнивали в

их международно-правовом статусе государственную территорию и колонии.

«Договаривающиеся стороны признают обязательство, обеспечивать на оккупированных ими территориях на побережье Африканского континента такое влияние, которое будет достаточным для того, чтобы при определенных оговоренных условиях гарантировать соблюдение благоприобретенных прав и, если это понадобится, свободу торговли и транзита». Конечно, это еще не эффективная оккупация, которая появится позднее и будет означать не что иное, как всеобщее уравнивание статуса колониальной земли со статусом государственной территории метрополии. Настолько далеко конференция по Конго не заходила. Общность интересов и убеждений осуществлявших захват земли европейских держав была еще слишком сильна, и все они видели в либеральном понимании собственности и экономики гарантию прогресса, цивилизации и свободы. Именно в нем тогдашняя Европа нашла последний, универсальный, общий для всех стандарт, выразившийся в формуле обеспечения *благоприобретенных прав* и гарантий свободной торговли.

Статья 1 Конголезского акта гарантировала всем нациям свободу торговли во всем бассейне Конго, а статья 6 — еще и свободу совести и религиозную терпимость, а также свободу отправления культа. Об эффективной оккупации, понимаемой в том смысле, что в отношении способа осуществления власти африканская земля будет подчиняться принципиально тем же самым, хотя, возможно, с учетом реального положения вещей несколько смягченным и адаптированным требованиям, что и территория европейских государств, тогда еще никто и не думал.

В Конголезском акте была предпринята попытка связать с этим режимом международной свободы нейтралитет бассейна реки Конго. То, каким образом была осуществлена эта попытка, имеет для нас боль-

шое, симптоматическое значение. Нейтралитет должен был стать гарантией свободы торговли, но, кроме того, он должен был препятствовать тому, чтобы европейцы на глазах негров и с использованием негров воевали друг с другом. Хуже всего будет, заявлял князь Бисмарк в своем председательском послании конгрессу от 26 февраля 1885 года, если туземцы будут вовлечены в конфликты европейских держав. То, что здесь на передний план выходит идея определенной разновидности *линии дружбы*, совершенно несомненно. Но если рассматривавшиеся нами выше линии дружбы XVI–XVII веков превращали неевропейское пространство в арену безоглядной борьбы европейцев друг с другом, цель линии дружбы Конголезского акта, наоборот, состоит в том, чтобы ограничить европейские войны европейской землей и оградить колониальное пространство от ожесточенной борьбы европейцев между собой. По сравнению с XVI–XVII веками это стремление кажется признаком усиления солидарности и более сильного чувства расовой общности. Конечно, это прекрасное соглашение относится не ко всей Африке, а лишь к бассейну Конго и к тамошним неграм. Кроме того, оно страдало многочисленными внутренними противоречиями, в результате чего, когда в 1914 году между осуществлявшими захват земли европейскими державами действительно началась война, это соглашение на практике оказалось полностью лишенным какой бы то ни было ценности и лишь обнажило всю хрупкость этой цивилизаторской солидарности и построенного на ней пространственного порядка.

В статье 10 Конголезского акта содержится «Декларация по поводу нейтралитета территории бассейна Конго». Содержание этой декларации и тот способ, каким оно выражено, уже через несколько лет стали непонятны господствовавшему тогда юридическому сознанию. Но они тем более показательны как для понимания того переворота, который произошел по-

сле 1890 года, так и для рассмотрения пространственной структуры европейского международного права вообще. Статья 10 гласит, что договаривающиеся стороны обязуются соблюдать нейтралитет территорий (*territoires*) бассейна Конго, *пока* европейские державы, осуществляющие на этих территориях свой суверенитет или протекторат, используют свое право объявить себя нейтральными и выполняют те обязательства, которые включает в себя нейтральный статус. Взятая абстрактно, эта формулировка звучит довольно причудливо, а в свете господствующих сегодня воззрений даже непонятно. Начиная с конца XIX века европейская теория международного права все больше и больше склонялась к тому, чтобы любое пространство, на котором осуществляется верховная власть государства, как метрополии, так и колонии, без каких бы то ни было различий рассматривать как *государственную территорию*. Но на различении международно-правового статуса территории европейских государств и неевропейской земли основывалась пространственная структура специфически европейского в прежнем смысле международного права. Если же государственная территория, понимаемая в смысле такого европейского международного права, т. е. европейская земля, больше вообще не будет отличаться с международно-правовой точки зрения от расположенной за пределами Европы земли заморских колоний, то это будет означать ликвидацию всей пространственной структуры европейского международного права. Ибо принцип ограничения войны имеет для межгосударственной внутриевропейской войны совершенно иной смысл, чем для колониальных войн, ведущихся на неевропейской земле.

Уже в ходе переговоров на Конференции по Конго представители Франции (де Курсель) и Португалии (де Серпа Пиментель) выдвинули тезис о едином территориальном статусе, представив колониальную и

вообще заморскую землю как такую контролируемую европейскими державами территорию, которая ничем не отличается от земли европейских метрополий, «государственной территории». Однако в то время это уравнивание еще представляло собой нечто искусственное и, скорее, производило впечатление переговорного тезиса, выдвинутого из тактических соображений. Однако после 1890 года чисто позитивистское, т. е. ориентированное исключительно на внутригосударственные законы и межгосударственные договорные нормы правоправедение превратило конкретный порядок в то время еще действительно европейского международного права в сумму имеющих ту или иную силу норм. Тем самым оно утратило какое бы то ни было понимание пространственной структуры конкретного порядка и существенных и специфических для нее различий в международно-правовом статусе той или иной области земли. В международно-правовом отношении ему были известны лишь государственная территория и свободная от государственной власти земля, что лишало колонии их особого пространственного смысла.

Тем интереснее более подробно рассмотреть содержание и форму изложения 10 статьи Конголезского акта с этой пространственной точки зрения. С целью предоставить новые гарантии развития торговли и промышленности, поддержания мира и развития цивилизации стороны приходят к четко зафиксированному соглашению о том, что нейтралитет колониальных владений в бассейне Конго должен соблюдаться до тех пор (*aussi longtemps*), пока само владеющее конголезской территорией государство остается нейтральным. В соответствии с более поздней точкой зрения, признающей один-единственный земельный статус, государственную территорию, считалось чем-то само собой разумеющимся, что территория колоний европейского государства без оглядки на ее географическое положение является точно та-

кой же ареной военных действий, либо точно такой же нейтральной территорией, как и территория европейской метрополии. При таком понимании категорическое и торжественное провозглашение этого принципа может лишь породить ненужную путаницу. В действительности же при принятии Конголезского акта для европейского международного права, напротив, было само собой разумеющимся, что колониальные и заморские территории обладают особым статусом, отличным от статуса метрополии, и на этом различии основывалась вся пространственная структура Земли. Достаточно только вспомнить о линиях дружбы XVI–XVII веков, чтобы понять фундаментальный характер этой проблемы. В свете такого пространственного разделения 10-я статья Конголезского акта является важным свидетельством того, что представление о различном статусе той или иной области земли было в это время еще живо и исчезло лишь непосредственно после 1890 года, вместе с распадом европейского международного права.

Вопрос о равном или различном территориальном статусе перешел для бельгийской части Конго в практическую плоскость, после того как международная колония Конго, признанная в 1885 независимым государством, была приобретена нейтральным европейским государством, Бельгией, и стала бельгийской колонией. В 1907 году после длительных обсуждений и дискуссий это приобретение в конце концов было осуществлено. Поскольку европейский территориальный статус Бельгии с 1839 года был определен и гарантирован великими державами как нейтральный, то в соответствии с абстрактно понимаемым текстом 10-й статьи казалось, что тем самым автоматически устанавливается и нейтралитет бельгийской территории Конго. Но идея различия европейского и африканского статуса земли еще окончательно не отмерла. Уже в 1895 году, с появлением первых планов аннексии Бельгией независимого го-

сударства Конго, встал принципиальный вопрос о том, может ли нейтральное европейское государство вообще приобретать расположенные за пределами Европы владения и колонии. Разумеется, такой вопрос мог возникнуть лишь в рамках европейского международного права, предполагающего различный территориальный статус метрополии и колоний. Но этот вопрос утрачивает всякий смысл, если всякая находящаяся под властью государства земля без разбору и вне каких бы то ни было пространственных связей рассматривается как «государственная территория». При такой абстрактной тождественности территорий действительно невозможно понять, почему нейтральному государству должно быть воспрещено приобретение колоний и почему любое государство не может в любом, даже самом отдаленном районе Земли владеть каким-либо участком земли, рассматривая его как государственную территорию. В действительности же нейтралитет Бельгии до 1914 года отражал пространственную структуру европейского международного права. Возникший в результате нейтралитета государства территориальный статус и составляющий его смысл принцип ограничения европейской войны просто не могли быть перенесены на землю африканских колоний и колониальные войны.

Поэтому обсуждавшийся в течение более чем десяти лет вопрос о том, может ли нейтральное государство приобретать колонии, обладал важным значением с точки зрения проблемы международно-правового пространственного порядка.¹ Он затрагивал другой коренной вопрос любого международно-правового порядка — ограничение войны. Но столь же важным был и найденный для его решения практический метод. С точки зрения бельгийцев territori-

¹ *Fauchille*. L'annexion du Congo à la Belgique et le Droit international // *Revue de droit international et privé*. T. II. P. 400; *Despagne*. Essai sur les protectorats. 1896.

альный статус бельгийской колонии Конго регулировался лишь Конголезским актом, т. е. нейтралитет этой африканской территории был лишь «факультативным» и в отличие от нейтралитета Бельгии не был гарантирован великими державами. Но используя обычное для соглашений о гарантиях различие «*respecter*»¹ и «*faire respecter*»,² заключающие договор державы обязывались не просто «*respecter*», чего было бы явно недостаточно для гарантий европейской территории Бельгии, но «*faire respecter*» нейтралитет Конго и оказывать активную помощь при его нарушении. Эту правовую ситуацию, возникшую в 1885 году в результате признания великими державами независимого государства Конго, в 1907 году нарушило бельгийское государство, объявив о приобретении территории независимого государства Конго. До этого события бельгийские юристы, само собой разумеется, разделяли общепринятую точку зрения, согласно которой территория Конго была «международной колонией», а независимое государство Конго возникло на конференции по Конго благодаря признанию великих европейских держав. А юридический советник короля Леопольда Ролен Жакмен даже усматривал в этом триумф европейской солидарности и европейского международного права. Но теперь, в XX веке, бельгийские юристы пересмотрели свои международно-правовые позиции и провозгласили единственным правовым основанием для приобретения земли эффективную оккупацию. Для наших рассуждений будет весьма полезным рассмотреть, как излагает существо этого вопроса видный брюссельский теоретик права Поль Феррера. «Очевидно, — утверждает бельгийский юрист, — что источником суверенитета независимого государства (Конго) не являются ни 400 договоров, заключенных Стенли

¹ Соблюдать (*фр.*).

² Заставлять соблюдать (*фр.*).

с негритянскими вождями, ни признание европейских держав; таковым истоком может быть лишь факт самой оккупации и организации определенной территории, жители которой до тех пор не были зависимы ни от одного государства в нашем смысле слова».¹

Этот тезис позволяет нам понять, что в действительности означает ссылка на правовое основание эффективной оккупации: отрицание правовой категории «признания», основанной на международно-правовой общности и солидарности, и подрыв всеобъемлющего пространственного порядка, подразумевавшего такую международно-правовую категорию. Бельгия, небольшое европейское государство, обязанное своим существованием и своим гарантированным статусом признанию великих европейских держав, благодаря утверждению принципа эффективной оккупации стала независимой от пространственного порядка европейского международного права, чтобы получить возможность приобрести в качестве колонии территорию Конго. Не стоит забывать, что это удалось бельгийскому королю Леопольду лишь благодаря подчеркнuto «интернациональной» тактике, состоявшей в том, чтобы подвинуть европейские державы к тому, чтобы развеять все свои сомнения и признать независимость государства Конго. Теперь, несколько лет спустя, Бельгия с помощью правового основания эффективной оккупации решила самостоятельно отстоять свое право на Конго. Правда, истинный свет на конкретный характер такой «эффективной» оккупации проливает то обстоятельство, что тот же самый, уже цитировавшийся нами бельгийский правовед в том же самом, уже приводившемся нами месте оценивает количество населения оккупированной территории в цифре *от 14 до*

¹ Das Staatsrecht des Königreichs Belgien. Tübingen, 1909. S. 418.

30 миллионов человек, и это в 1909 году через 25 лет после основания независимого государства Конго! Действительно, замечательна как организация, так и эффективность порядка, при котором даже через четверть века после его установления точно неизвестно, сколько человек, 14 или 30 миллионов, живет на той территории, где он функционирует!

В любом случае бельгийское государство рассматривало себя в качестве правопреемника этого возникшего в результате эффективной оккупации, а не международно-правового признания независимого государства Конго. Принципиально важный вопрос о том, может ли нейтральное государство приобретать колонии на неевропейской земле, был просто-напросто обойден благодаря тому, что бельгийское правительство заручилось согласием отдельных европейских держав, гарантировавших в 1839 году нейтралитет Бельгии. Таким образом, существенный, затрагивавший все европейские державы вопрос, включавший в себя подлинную проблему европейского пространственного порядка и великую проблему ограничения общеевропейской войны, был превращен в частный позитивистский вопрос бельгийского внешнего права, касающийся договоров. С точки зрения Бельгии это, возможно, было весьма практично. Но для начавшегося в 1890 году упадка старого европейского пространственного порядка не менее симптоматичным было и то, что европейские державы-гаранты соглашались с этим методом поодиночке, вместо того чтобы попытаться дать общий и принципиальный ответ на вставший перед ними актуальный вопрос, как это было еще на Конференции по Конго. В конце XIX века европейские державы (и юристы-теоретики европейского международного права) не просто перестали осознавать пространственные предпосылки своего собственного международного права, но и утратили всякий политический инстинкт, всякие общие силы для поддержж-

ки своей собственной пространственной структуры и для ограничения войны.

К Статье 10 примыкает столь же симптоматичное предписание Конголезского акта, датированное 26 февраля 1885 года. В нем предпринята попытка иным, но столь же примечательным и характерным образом обеспечить нейтралитет бассейна Конго. А именно: в Статье 11 искомый нейтралитет центрально-африканских территорий не утверждается прямо и непосредственно, в ней лишь говорится, что «если какая-либо держава, которая осуществляет на этом пространстве право на суверенитет и протекторат, вступает в войну, договаривающиеся стороны обязуются предоставить свои услуги, с тем чтобы на входящих в установленную соглашением зону свободной торговли и принадлежащих воюющей державе территориях на период войны был установлен режим нейтралитета, а сами они рассматривались как составная часть невоюющего государства, что должно быть достигнуто благодаря тому, что воюющие стороны отказываются от распространения военных действий на ставшие таким образом нейтральными территории и от использования их в качестве базы для своих боевых операций». Выражаясь более просто: достигается соглашение лишь об обязательстве невоюющих держав в случае войны, т. е. лишь после ее начала, предложить свои услуги, для того чтобы склонить воюющую сторону или воюющие стороны к соблюдению соглашения о нейтралитете этой центрально-африканской зоны. Сами же воюющие стороны отнюдь не обязываются непосредственно соблюдать нейтралитет колониальных территорий.

Это положение выглядит излишне обстоятельным, чересчур сложным и избегающим прямых предписаний. Конечно, тщательное разграничение формально налагаемых обязательств соответствует международно-правовому стилю эпохи суверенных

государств. Тем не менее в определенных ситуациях оно может быть чрезвычайно действенным и приводить к большему успеху, чем иные непосредственные заверения, клятвы и торжественные гарантии. Поэтому было бы глупо критиковать эту попытку установления нейтралитета и умалять ее значение уже за сам опосредованный способ ее изложения. Мы не должны забывать, что сила, заставляющая суверенное государство соблюдать международно-правовые обязательства, не может заключаться в проблематичном самоограничении остающихся свободными суверенов, а основывается на их общей принадлежности к определенному пространству, т. е. на всеобъемлющем влиянии конкретного пространственного порядка. Это влияние берет верх над всеми оговорками и намеренными неясностями с трудом найденных компромиссных формулировок. Это относится и к рассматриваемому нами чересчур обстоятельному и опосредованному методу установления нейтралитета, в котором сказывается упадок тогдашнего европейского международного права как конкретного порядка. Его внутренняя хрупкость проявляется уже в том, что негласная предпосылка 10-й Статьи, международно-правовое обособление территориального статуса внеевропейских колоний, в непосредственно следующей за ней 11-й Статье столь же негласно устраняется. В этом заключалось внутреннее противоречие, непосредственно ставившее под вопрос сам пространственный порядок европейского международного права, а тем самым и его конкретную действительность.

Его распад был столь стремительным и явным, что Шарль Дюпюи, прекрасный специалист и автор международно-правовой истории концерта великих европейских держав, констатировал, что уже в 1908 году его банкротство (*faillite*) стало очевидным.¹ С нача-

¹ Доклады в: *Dotation Carnegie*. 1928/29.

лом в 1914 году мировой войны это подтвердила судьба нейтрального бассейна Конго. 7 августа 1914 года бельгийское правительство обратило внимание европейских держав на Статью 11 Конголезского акта. Франция обратилась к Испании с просьбой побеспокоить Берлин. Соединенные Штаты отвергли всякое сотрудничество и отказались взять на себя обеспечение нейтралитета. Англия также отказалась от этого, мотивировав свой отказ тем, что она не может рассматривать немецкую колонию как нейтральную, пока на Занзибаре, на немецкой территории, остаются телеграфные станции и не обезврежены такие корабли, как «Эмден». Франция согласилась с этим; Бельгия и Португалия с этим смирились.¹ Остальные частности уже не имели значения ввиду очевидности результата. Мы еще увидим, как при территориальных разделах, осуществлявшихся в 1919 году на конференциях в пригородах Парижа, и в решениях Женевской Лиги наций от идеи европоцентричного пространственного порядка полностью откажутся.

В 1885 году европейское международное право, по крайней мере в отношении центрально-африканских территорий, еще было способно на жесты солидарности. Перед непосредственно последовавшими за конголезской проблемами, связанными с захватом европейцами североафриканской земли в Египте, Марокко, Ливии и Абиссинии, единство Европы уже устоять не смогло. Развитие мировой политики от Конференции по Конго до начала Первой мировой войны 1914–1918 гг. показывает, что европейская вера в цивилизацию и прогресс не смогла более сформировать ни одного международно-правового института. Триумф, символом которого стало имя «*Конго*», был лишь недолгим праздником. Хотя евро-

¹ R. C. Hawkins. The Belgian proposal to Neutralize Central Africa during the European War. В публикациях Grotius Society. Vol. I. London, 1916. S. 67 ff.

пейская цивилизация еще обладала достаточной самоуверенностью, чтобы в себе самой найти правовое основание для огромных захватов неевропейских земель, но тем не менее для этих секуляризованных форм мировоззрения Европа уже не была сакральным центром мира. Таким образом, опять-таки лишь оккупация как голый факт, а теперь именно эффективная оккупация, оказалась единственным признанным правовым основанием для захвата земли. С исторической точки зрения этот период захвата центрально-африканской земли является лишь эпилогом героической эпохи XVI—XVII веков. От веры в цивилизацию и прогресс остался только идеологический фасад. В XIX веке появление колониальных обществ — своего рода ренессанс торговых компаний XVII столетия, оставил после себя лишь романтически-ностальгический след. В целом же международно-правовая картина уже представляла собой беспомощное нагромождение разделительных линий, обозначавших границы сфер интересов и влияния, и неудачных линий дружбы, перекрываемых и в то же время подрываемых развитием европоцентрично понимаемой, но перешагивающей все территориальные границы всемирной свободной экономики. В этой путанице растворился старый, определявшийся Европой номос Земли.

2. Распад *jus publicum Europaeum* (1890—1918)

Ко времени начала Конференции по Конго 1885 года уже произошло одно событие, которое должно было бы показаться самоуверенному европейскому международному праву внушающей беспокойство странностью: флаг Общества Конго впервые был признан правительством Соединенных Штатов Америки (22 апреля 1884 года). Это был прецедент,

последствием которого стало признание нового государства на африканской земле. Однако тогда он был воспринят как некое малозначительное, периферийное событие. Тем не менее это был симптом неосознаваемого им самим постепенного распада специфически европейского международного права. Закат *jus publicum* Еуропаеум и превращение его в универсальное всемирное уже невозможно было предотвратить. Растворение в универсально-всеобщем было в то же время и разрушением прежнего глобального порядка Земли. Его место на несколько десятилетий занял пустой нормативизм мнимо всеобщих правил, заслонивший от сознания людей тот факт, что в основании признанных на тот момент держав лежал определенный конкретный порядок, а новый до сих пор все не найден.

Первая длинная тень пала на *jus publicum* Еуропаеум с Запада. С ростом мощи Соединенных Штатов стали очевидны и присущие им колебания, суть которых состояла в том, что Соединенные Штаты не могли сделать решительный выбор между строгой *изоляцияей*, осуществляемой при помощи отделяющей их от Европы линии, и охватывающей все Землю универсалистско-гуманистической *интервенцией*. Об этом мы поговорим в специально посвященной этому вопросу главе.

На Парижских мирных конференциях 1919 года эта линия развития достигла некой роковой кульминации, а ее символическим выражением может служить судьба президента В. Вильсона. Именно эта линия характеризует тот период развития международного права, к которому мы теперь обращаемся. Этот период датируется 1890—1939 годами. Его итоговым результатом, с какой стороны ни смотри, стал конец того пространственного порядка Земли, на котором основывалось традиционное, специфически европейское международное право, а тем самым и достигнутое этим правом ограничение войны.

Понятия и формулировки, содержащиеся в учебниках по международному праву, в полной мере отражают это продолжавшееся с 1890 по 1939 год развитие. До 1890 года господствовало убеждение, что международное право — это специфически европейское международное право. На Европейском континенте и, в частности, в Германии это казалось чем-то само собой разумеющимся. Конечно, существовали всемирные, универсальные понятия, такие как *человечество*, *цивилизация* и *прогресс*, определявшие как всеобщие теоретические понятия, так и словарь дипломатов. Но именно благодаря этому целостная картина с самого начала была сугубо европоцентричной, ибо под человечеством понималось прежде всего европейское человечество, *цивилизация* естественным образом означала *европейскую* цивилизацию, а прогресс был прямой линией развития этой цивилизации. Ведущий немецкий учебник середины XIX века «Современное европейское международное право и его существующие до сих пор основания» Августа Вильгельма Хефтера (*Europäisches Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen*. 1. Aufl. 1844; 8. Aufl. von F. H. Geffcken besorgt. 1888) очень типичен в этом отношении. Роберт Мольте мог сказать тогда о нем, вызвав всеобщее одобрение: «С юридической точки зрения учебник Хефтера — безусловно лучший учебник по международному праву из всех, что были написаны на каком бы то ни было языке». Франц фон Хольцендорф также озаглавил статью в своей энциклопедии еще как «*Европейское международное право*». Великие английские (Трэверс Твисс, Филимор, Самнер Мэйн, Холл, Лоример, Стивен) и французские труды этой эпохи точно так же ориентированы еще на евроцентричное понятие цивилизации и в соответствии с этим различают цивилизованные, получивилизованные и дикие народы. Но они лучше позволяют понять остающуюся пока на заднем плане проблему, а их авторы, следуя И. Бенхаму,

обозначают свой предмет, не вдаваясь в более подробные характеристики, как *International Law*¹ или *Law of Nations*.² В частности, они обращают более пристальное внимание на Соединенные Штаты и Западное полушарие, чем теоретики международного права континентальных государств, прежде всего немецкие и итальянские.

Расширение области международного права на пространство Америки различным образом выражалось в его общем обозначении. Американский юрист Кент рассматривает международное право в рамках своих *Commentaries on American Law*³ (впервые опубликованы в 1836 году). Знаменитый Уитон озаглавил свой увидевший свет в 1836 году и выдержавший многочисленные переиздания труд просто как «*Elements of International Law*».⁴ Уортон говорит о *Digest of International Law of the United States*.⁵ А южноамериканец Кальво уже в 1868 назвал свой знаменитый труд «*Derecho internacional teorico y practico de Europa y América*».⁶ Любопытная работа француза Прадье Фодере (1885) называется «*Traité de droit international public européen et américain*».⁷

Но и в тех случаях, когда в названиях научных работ европейское и американское международное право непосредственно соседствуют друг с другом, это первоначально еще отнюдь не свидетельствовало о глубоком понимании различия соответствующих пространственных порядков и подлинной простран-

¹ Международное право (англ.).

² Право наций (англ.).

³ Комментарии к американскому праву (англ.).

⁴ Начала международного права (англ.).

⁵ Изложение международного права Соединенных Штатов (англ.).

⁶ Теоретическое и практическое международное право Европы и Америки (исп.).

⁷ Трактат о европейском и американском международном публичном праве (фр.).

ственной проблемы. Европа и Америка воспринимались как единая европейская цивилизация. На 2-й и 3-й Панамериканских конференциях (1901/02 и 1906) противоречия, существовавшие между Соединенными Штатами и латиноамериканскими государствами в вопросе о компетенции арбитражного суда, улаживались посредством ссылок на ожидавшуюся Гаагскую конференцию (1907 года). Известный пацифист и горячий сторонник международного арбитража Альфред Фрид называл это «гениальным выходом». На самом же деле это было лишь кратковременным, чисто фактическим уходом от великой континентальной проблемы, заявившей о себе с началом нового века. В вопросе о кодификации американского международного права делегат от Гаити на 2-й Панамериканской конференции еще мог отстаивать точку зрения, согласно которой без содействия европейских юристов общепризнанная кодификация невозможна. Лишь в 1910 году вышла в свет новаторская по своему содержанию книга Алехандро Альвареса, направленная против идеи универсалистского международного права и отстаивающая своеобразие американского международного права: *Le Droit international américain*¹ (Paris, 1910). Однако универсалистские интеллектуальные привычки были чрезвычайно сильны; как мы еще увидим, после Первой мировой войны они получили новую поддержку благодаря созданию Женевской Лиги наций. Сразу же после выхода в свет книги Альвареса против обосновываемой им доктрины специфически американского международного права был выдвинут тот довод, что не может быть никакого международного права, различного для тех или иных континентов, ибо нормы международного права всеобщи, а различны лишь конкретные ситуации. В одной работе, озаглавленной «О не-существовании американского международного

¹ Американское международное право (фр.).

права» и опубликованной еще в 1912 году, по этому поводу говорится буквально следующее: «Сегодня, после 2-й Гаагской мирной конференции, для южно-американских государств стало очевидным, что существует лишь одно-единственное международное право».¹

Расширение и распространение специфически европейского пространственного порядка, приведшее к всеобще-универсальной беспристрастности, проявлялось в это время в том, что европейские авторы конца XIX века перестали называть свои международно-правовые труды учебниками по европейскому международному праву, а озаглавливали их просто как «*Интернациональное право*» или «*Международное право*». С этого времени такие названия становятся общепринятыми.² На огромную разницу между *jus inter gentes* и *jus gentium*, стоящую за различием между языковыми выражениями *droit de gens* и *интернациональное право*, юристы просто перестали обращать

¹ *Sa Vianna*. De la non-existence d'un droit international américain. Rio de Janeiro, 1912. S. 241. Автор подчеркивает, что не существует никакого азиатского международного права, а вследствие этого нельзя говорить и о каком-либо американском международном праве. Он дискутирует с Кальво, Амансио Алькортой («Лекции о международном праве». Буэнос Айрес, 1905) и Альваресом: «Comment un Droit International prétendant régir les rapports entre les nations, pourrait-il varier de Continent à Continent et d'Etat à Etat?» — спрашивает он (S. 241). С особенной страстью он нападает на гегемонию Соединенных Штатов (признаваемую Альваресом) и подчеркивает, что доктрина Монро является лишь политическим принципом, а не юридическим правилом.

² Примеры: Бульмеринк, Гаре, Х. Шульце, Ульман, Хайльборн, фон Лист («Международное право» или «Интернациональное право»). Итальянские и испанские сочинения озаглавливаются как «*Diritto Internazionale*» и «*Derecho Internacional*», славянские — как «Международное право» и «*Mezduнародnog Prawa*».

внимание. Вместо этого они стали особенно настойчиво подчеркивать межгосударственный характер международного права. Следствием этого стало полное забвение колоссальной проблемы пространственного порядка Земли. Пока определенное воспоминание о ней еще сохранялось, юристы говорили о *международном праве цивилизованных государств*, а вследствие этого оставалось в силе и различие в международно-правовом территориальном статусе между европейской и приравненной к европейской землей и землей нецивилизованных или неевропейских народов. В соответствии с таким пониманием территория колоний и протекторатов представляет собой нечто совершенное иное, чем государственная территория. Например, аргументы английского юриста Джона Уэстлейка вплоть до начала Первой мировой войны целиком и полностью находились в русле этой традиции. Типичным для ориентированного на понятие цивилизации образа мышления было и название пользовавшейся большим успехом кодификации Иоганна Каспара Блунчли: «Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде юридического кодекса» (первое издание: 1868 год). Написанный по-русски труд по международному праву Фр. фон Мартенс был издан на немецком Бергбомом под названием «Международное право, или интернациональное право цивилизованных государств». Итальянец Контуцци опубликовал в 1880 году работу, которая называлась даже «*Il diritto delle genti dell'Umanità*».¹

Ядро новой проблемы составляло то, что вместо единого всеобще-беспространственного международного права появилось несколько различных разновидностей международного права, ориентированных на те или иные части света. Одновременно с этим

¹ Право всех народов, принадлежащих к роду человеческому (*um.*).

дала о себе знать колоссальная проблема нового, идущего с Запада, из Америки, пространственного порядка Земли. Однако в начале этого этапа развития, в 1890 году, казалось, что никакой сложной проблемы просто не существует. Как мы уже отмечали, теоретики международного права всегда имели в виду лишь бесспорно общую для них европейскую цивилизацию. *Африканское международное право* существовало лишь в том смысле, что африканская территория была для европейских держав объектом захвата земли (см. выше). Об *азиатском международном праве* тогда не могло быть и речи, хотя начиная с восьмидесятых и девяностых годов XIX столетия азиатские государства также вступили в международно-правовое сообщество. Но если в иберо-американских государствах идея регионального, специфического для того или иного континента международного права по крайней мере возникла и к 1910 году привела к появлению уже упоминавшейся нами книги Альвареса «Droit international américain», то азиатские государства, что весьма примечательно, без каких-либо особых проблем вступили в сферу действия казавшегося тогда сугубо европоцентричным международного права. Однако благодаря этому само оно превратилось во всеобщее универсальное международное право.

Этот удивительный процесс объясняется главным образом психологическими причинами, порожденными картиной мира, существовавшей в представлении тогдашних европейских дипломатов и юристов. Неевропейские и нехристианские страны, и первой из них в 1856 году Турция, первоначально лишь в результате заключения договоров о капитуляции и тому подобных в полной мере европоцентричных условий включались в порядок тогдашнего европейского международного права. Вступление Японии, Китая и Сиам во Всемирный почтовый союз рассматривалось как неполитический и технически нейтральный вопрос. Это означало, что в то

время проблема изменения пространственного порядка все еще оставалась скрытой от европейского сознания. Но позднее вопрос, казалось, был снят. В 1894 благодаря войне с Китаем, а в 1904 году войне с великой европейской державой, Россией, Япония доказала, что она придерживается правил ведения войны, соответствующих европейскому военному праву. Тем самым она сделала своего рода *вступительные взносы*, необходимые для того, чтобы она была принята в клуб великих держав. Кроме того, в 1900 году Япония наравне с великими европейскими державами участвовала в походе с целью подавления боксерского восстания. Так возникла и была признана первая великая азиатская держава. Атмосфера, «антураж» первой Гаагской мирной конференции 1889 года были еще чисто европейскими, чего не скажешь о второй конференции, состоявшейся в 1907 году. Уже само количество американских и азиатских участников этой конференции и та роль, которую они на ней играли, служа очевидным свидетельством того, что менее чем за десять лет был сделан огромный шаг от *jus publicum* Егорова к международному праву, уже не являющимся в прежнем смысле слова европейским. Европейские дипломаты и юристы в каком-то упоении продолжали твердить о торжестве, победах и триумфах европейского международного права. Но в дверь уже стучались те, кто должен был привести их в чувство.

Картина мира, сложившаяся в науке о международном праве этой переходной эпохи, продолжавшейся с 1880 по 1900 год, нашла свое наиболее адекватное выражение в «Учебнике международного права» А. Ривье. Этот небольшой учебник увидел свет в 1889 году в серии «Библиотеки публичного права» Кирхенхайма и был посвящен памяти Франца фон Хольцендорфа.¹ Его особая ценность заключает-

¹ Второе издание: 1889. Работа Ривье «*Principes du droit des gens*» вышла в свет в 1896 году.

ся в отстаиваемой в нем научной позиции и в присущем автору глубоком знании исторической литературы (Ривье принадлежит «Литературно-исторический обзор систем и теорий международного права, начиная с Гроция» в энциклопедии Хольцендорфа) и в самом построении его системы. Но прежде всего он является для нас документом, в котором зафиксирован переход от европейского к универсальному по своему внешнему облику международному праву. Только теперь, хотя и лишь на мгновение, этот переход был осознан. Благодаря этому книга позволяет понять, как правило, весьма трудное для понимания состояние сознания в переходную эпоху. В этом для нас состоит ее ценность как документа и как симптома.

Ривье настойчиво подчеркивает европейский источник и характер «международного права цивилизованных государств». Он особенно подчеркивает, что обозначение «*европейское международное право*» оказывается «правильным еще и потому, что Европа действительно является континентом-источником происхождения нашего международного права».¹ «Но, — продолжает он, — наше международно-пра-

¹ Выражение «Европа — континент-источник», по всей видимости, восходит к классификации международного права Хольцендорфа (содержащейся в его энциклопедии. 1885. I. S. 14); Уэстлейк говорил о «nucleus», ядре, зародыше. Для понимания значения представления о «humanité» особенно показательными являются высказывания итальянского юриста Патерностро, советника японского министерства юстиции, дошедшие до нас из Токио: международное право простирается не только на Европу, но на все человечество и на всю Землю (Revue de Droit International XXIII, 1891. S. 67). В первом издании «Международного права» (v. *Liszt*. Völkerrecht. 1898. S. 3) фон Листа говорится: «Но сегодня к международно-правовому сообществу следует причислить и Японию. Ее культура находится на том же уровне, что и культура христианских европейских государств. В войне с Китаем Япония соблюдала правила международного права даже строже, чем иные европейские государства».

вовое сообщество отнюдь не замкнуто. Как оно открылось для Турции, так оно откроется и для других государств, которые достигнут необходимого, сопоставимого с нашим, уровня культуры. Посредством договоров, количество и значение которых постоянно растет, государства Азии, а также африканские и полинезийские государства постепенно, одно за другим вовлекаются в правовое сообщество».

Что же представляет собой в 1890 году с точки зрения европейского юриста, специалиста по международному праву, это сообщество европейских народов, которое во всех отношениях становится все более открытым, и каким образом он вводит в него неевропейские и неамериканские народы? В высшей степени характерный ответ на этот вопрос дает произведенный Ривье обзор «современных суверенных государств, которые в настоящий момент являются полноправными членами сообщества народов» (S. 92 ff.). В нем насчитывается прежде всего 35 государств Европы, затем 19 Америки, затем следуют *государства Африки*, а именно: независимое государство Конго, свободное государство Либерия, свободное государство Оранжевая республика, султанат Марокко, султанат Занзибар.

Они называются *государствами*, но при этом избегается слово «*суверенные*». Кроме того, в отношении Марокко и Занзибара отмечается, «что два последних государства, само собой разумеется, не принадлежат к международно-правовому сообществу». Напрашивается вопрос, почему они вообще присутствуют в этом перечне. На том же уровне, что и *государства Африки*, располагаются и страны *Азии*. В обзоре этих стран полностью избегается слово «государства». В нем говорится буквально следующее: «Равным образом вне сообщества государств находятся, однако, связанные многочисленными договорами со многими его членами, Персия, Китай, Япония, Корея, Сиам. Другие азиатские государства под различными

названиями постепенно аннексируются Англией и Францией; Малайзия за исключением части Борнео (Британское Борнео, Саравак, Бруней) принадлежит Нидерландам». Завершает обзор *Полинезия: Гавайи, Самоа*. В другом месте указывается на то, что Австро-Венгрию один-единственный посол представляет сразу в трех странах — Китае, Японии и Сиаме. Таким образом формируется общая картина, представляющая собой одновременно и симптом, и документ и тем самым позволяющая нам зафиксировать мгновение перехода от европейского к уже не европейскому международному праву.

Указывая на эту дату в истории международного права — 1890 год, мы пытаемся привлечь внимание к одному важному для этой истории факту. Лишенная какого бы то ни было ощущения угрозы, пребывающая в полнейшей безмятежности, теория европейского международного права конца XIX века полностью перестала отражать пространственную структуру его существовавшего до сих пор порядка. Она самым наивным образом принимала заходящий все дальше и становившийся все более плоским и поверхностным процесс универсализации за победу европейского международного права. Лишение Европы ее статуса международно-правового центра мира было воспринято как ее превращение в этот самый центр. Международно-правовое признание новых государств, которое при любом истинном порядке представляет собой исключение или допущение, выродилось в простое *выражение доверия новым государствам в отношении крепости и стабильности вновь возникших отношений* (Ривье). Юристы полагали, что на их глазах происходит весьма лестный для Европы прием в европейское международно-правовое сообщество неевропейцев, и даже не заметили, что они разрушали все основания этого сообщества, ибо прежняя, хорошая или плохая, но все же реально существовавшая в качестве определенного конкретного порядка,

т. е. прежде всего как пространственный порядок, семья европейских монархий, государств и наций исчезла, причем заменить ее оказалось ничем. То, что пришло ей на смену, было не «системой» государств, а беспространственной и бессистемной неразберихой фактических отношений, беспорядочным, пространственно и духовно бессвязным нагромождением более чем пятидесяти разнородных, мнимо равноправных и в равной степени суверенных государств и их рассыпанных по всему миру владений, лишенным какой бы то ни было структуры хаосом, который не был способен ни на какое ограничение войны и для которого понятие «цивилизация» в конечном счете уже не могло обладать сколь-нибудь конкретным однородным содержанием.

В ходе этого распада международное признание государств и правительств также должно было утратить даже остатки своего реального значения и отказаться от каких бы то ни было ссылок на однородность признающего и признаваемого государства. Основополагающее для прежнего европейского международного права различие цивилизованных, полуживилизованных (варварских) и диких (*sauvages*) народов стало *юридически несущественным*, так же как и факт межконтинентальных пространственных взаимосвязей и различие в территориальном статусе европейских метрополий и заморских колоний. Колониальная земля стала такой же *государственной территорией*, как и земля европейских наций. Международно-правовые прецеденты стали учитываться без какой-либо пространственной привязки, и то, что имело место в Европе в отношениях между Швецией и Норвегией, без лишних размышлений рассматривалось как прецедент для отношений между, скажем, Японией и Мексикой. Новая глобальная проблема не удостоилась даже минимального внимания юристов этой эпохи, тогда как представители научной политэкономии в Германии уже в 1900 году со

всей возможной ясностью поставили и всю обсуждали вопрос об *универсализме либо плюрализме мировой экономики*.¹ С юридической точки зрения теперь, казалось, существует лишь одно-единственное интернациональное международно-правовое сообщество, *communauté inetrnationale*, а также несколько еще не подвергшихся эффективной оккупации, свободных от государственной власти территорий в Арктике и несколько еще не знающих государственной власти бедуинских племен.

Разумеется, тогдашнее представление о беспристрастном глобальном универсализме соответствовало определенным реалиям — действительности отдаленной от государства экономики, а именно сво-

¹ Густав фон Шмоллер в одном из тогдашних споров по поводу развития аграрных и индустриальных государств заметил, что мировые империи той эпохи (Британская империя, Соединенные Штаты Америки и Россия) проявляют тенденцию к тому, чтобы стать тремя самодостаточными мировыми империями; ср.: *Die Theorie von den drei Weltreichen, in seinem Jahrbuch. 1900 (S. 373 f.)*. Дитцель, напротив, диагностировал неосмитианство. В этих спорах принимали участие также Адольф Вагнер, Зеринг и другие; ср. указание Эрвина фон Бокерата в его боннском докладе «Генрих Дитцель как политэконом и социолог» (*Erwin von Bockerath. Heinrich Dietzel als Nationalökonom und Soziologe. Bonn, 1944. S. 26. Anm. 2*). На рубеже веков Вернер Зомбарт уже открыл «закон снижения значения внешней торговли» (в статье «Идем ли мы к экспортному индустриальному государству?»); см. *Werner Sombart. Entwickeln wir uns zum Exportindustriestaat? // Soziale Praxis, 1898/99. S. 633*; сюда же относится и статья Макса Виктора «Так называемый закон снижения значения внешней торговли»: *Max Victor. Das sogenannte Gesetz der abnehmende Außenhandelsbedeutung // Weltwirtschaftliches Archiv. 36. 1932. S. 59 f.* О М. Ориу см. следующую главу. Слово «регион» появилось лишь позднее, после Первой мировой войны; оно различным образом описывалось при помощи таких понятий, как «районы мира», «континентальные блоки», «сферы влияния», «сферы интересов».

бодной всемирной торговле и мировому рынку с их свободой передвижения золота, капитала и рабочей силы. После заключения договора Кобдена 1860 года либеральное экономическое мышление и коммерческий глобализм стали для европейского мышления чем-то само собой разумеющимся и общепринятым. Мы уже видели, что на ход заседаний и результаты Конференции по Конго 1885 года огромное влияние оказала вера во всемирную свободу торговли. Многочисленные, даже уже тогда очевидные препятствия и ограничения свободной экономики, системы таможенных барьеров и всякого рода протекционизм воспринимались в то время как не более чем исключения, которые ни в коей мере не ставили под сомнение вечный прогресс и конечный результат, к которому он ведет. Надежной гарантией такой картины мира было господствующее положение Англии и ее заинтересованность в свободной всемирной торговле и свободе мореплавания. Условия предоставления сторонам режима наибольшего благоприятствования, содержащиеся в консульских и торговых договорах, а также в договорах об открытии зарубежных филиалов коммерческих компаний, казалось, являлись мощнейшим локомотивом этого поступательного движения экономики к единому рынку. Короче говоря: параллельно государственно-политическим границам, признаваемым сугубо межгосударственным по своему внешнему облику международным правом, формировалось всеобъемлющее пространство свободной, т. е. негосударственной экономики, представляющей собой *всемирную* экономику. Идея свободной всемирной экономики предполагала не только преодоление государственно-политических границ. Ее существенной предпосылкой был также и определенный стандарт внутригосударственного устройства отдельных участников этого международно-правового порядка; он предполагал, что каждый участник ввел у себя некий минимум *конституцион-*

ного порядка; этот минимум состоял в свободе, т. е. отделении публично-государственной сферы от частной, и прежде всего в негосударственном характере собственности, торговли и экономики.

Здесь мы должны еще раз напомнить, что конкретный международно-правовой порядок состоит в связи и перекрещивании нескольких различных порядков. Так, международное право христианского Средневековья состояло в связи и перекрещении духовного и феодального права. Европейский порядок XVII–XVIII веков сочетал в себе династическое межсемейное право с межгосударственным правом. Межгосударственное право XIX столетия состояло в соединении свободной экономики, свободного моря с межгосударственным суверенитетом. Дуализму публичного и частного права соответствовал дуализм глубоко межгосударственного международного права и интернациональной свободной торговли. Общность интернациональной *liberum commercium* скрывалась за фасадом территориально четко отделенных друг от друга суверенных государств. Здесь речь идет не о какой-либо территориальной линии, но, пожалуй, о такой линии, которая разграничивает сферы человеческой деятельности. Это была охраняемая стандартом либерального конституционализма, прошивавшая насквозь государства линия свободной экономики. Ее можно рассматривать как современную разновидность *amity line*.

Впрочем, именно в то время для юридических представлений стал привычным и характерным резкий разрыв между внутренним и внешним, между международным, т. е. межгосударственным правом и земельным, т. е. внутригосударственным правом. Этот дуализм сфер и источников права самым основательным образом был рассмотрен в вышедшей в свет в 1899 году книге Генриха Трипеля «Международное и земельное право». Резкий разрыв между внутренним и внешним соответствовал ориентиро-

ванному на государство мышлению государственного по своей сущности чиновничества, образ мысли которого определяло публичное право, тогда как свободные торговцы рассматривали весь мир как поле своей деятельности. Но о том, что за столь понятным государственному чиновнику разрывом между внутренним и внешним стояла некая мощная, тотальная общность, единство стандарта либерального государственного строя, в книге Трипеля ни сказано ни слова. Научно-правовое осознание того, что в действительности мы имеем дело с двумя международно-правовыми порядками, было полностью утрачено, хотя еще Лоренц фон Штейн четко разделял их, а именно — *подлинное* международное право, т. е. порядок, составленный из отделенных друг от друга, замкнутых в себе государств, и иное, *интернациональное право*, т. е. всеобщий порядок, регулирующий рынок, экономику и правовой режим иностранцев, в качестве *поля действия* которого рассматривался весь мир.

Начиная с середины XIX века наука о так называемом интернациональном частном праве даже попыталась полностью избавиться от международно-правовых понятий. Она, казалось бы, пошла своим собственным путем и в качестве изолированной юридической дисциплины отделилась от теории международного права. В действительности же она в конечном счете устремилась к позитивизму и попыталась укрепиться на чисто национальных основаниях, что означало, что ее фундаментом стало отдельное государство и его законы. Мы не намерены обсуждать здесь многочисленные спорные вопросы, порожденные этим комплексом проблем. Отметим лишь то, что все характерные для этой стадии направления теоретического развития ведут к одному и тому же результату: ориентированный на государственный закон позитивизм, царивший среди юристов этого времени, оказался не в состоянии создать понятийные

инструменты, при помощи которых можно было бы преобразовать реальные нагромождения суверенитетов отдельных государств и надгосударственной свободной экономики в четкие и очевидные институты. Оговорка *ordre public*,¹ которую каждое суверенное государство делало в отношении интернационального частного права, распространялась теперь с теми же разрушительными последствиями, что и оговорки в так называемом интернациональном публичном договорном праве.

В результате разумное отношение нормы и исключения было поставлено с ног на голову. Проблема так называемой квалификации понятий, в частности понятий собственности и брака, обнажила тот факт, что вместе с общим порядком под вопрос были поставлены и общие понятия. Савиньи, великий основатель современной юридической дисциплины так называемого интернационального частного права, в своей «*Системе римского права сегодня*» (1849) еще целиком и полностью основывал это право на неоспоримой европейской общности.

О том, насколько глубокими были изменения произошедшие во второй половине XIX столетия, свидетельствует тот факт, что бывший для Савиньи чем-то само собой разумеющимся принцип местожительства в течение нескольких десятилетий был вытеснен отстаиваемым сначала главным образом итальянцами принципом национальной и государственной принадлежности. Это был поворот, в котором нашли свое выражение стремительный переход к свободе передвижения и новое отношение к земле. Великий английский юрист Джон Уэстлейк был совершенно прав, сказав по поводу этого перехода от принципа местожительства к принципу государственной принадлежности, что это было величайшим переворотом в истории права начиная с XIII века. Всеобщее дви-

¹ Общественный порядок (*фр.*).

жение к *свободе*, ликвидация традиционных локальных привязок и в этом смысле появление тотальной интенсивной мобильности, т. е. всеобщая делокализация, перевернули весь европоцентричный мир и ввергли его в совершенно иные силовые потоки, очутившись в которых ориентированный на государственный закон позитивизм продемонстрировал свою полную беспомощность внутри государства. Но и во внешнегосударственном отношении у ориентировавшегося на международные договоры позитивизма отсутствовало какое бы то ни было понимание ситуации. Именно этим можно объяснить то обстоятельство, что в качестве центральной проблемы воспринимался и самым основательным образом обсуждался лишь дуализм международного и земельного права, т. е. дуализм внешнего и внутреннего, тогда как дуализм межгосударственно-политического и интернационально-экономического права совершенно не принимался во внимание. Именно здесь, в экономике, старый пространственный порядок Земли очевидным образом утрачивал свою структуру. Но какое, собственно, значение имел тот факт, что теперь в семью или в дом европейских государств и наций со всех сторон принимались другие, неевропейские государства и нации?

То, что семья европейских государств и наций столь стремительно распахнула двери своего дома для всего мира, в действительности было не просто ее количественным увеличением и расширением, а представляло собой переход на некий новый уровень. Сначала, правда, последовало падение в беспространственную и безземельную всеобщность. Вместо совершенно конкретного порядка прежнего *jus publicum* Еуропаеум не появилось даже и тени какого-либо нового конкретного международно-правового пространственного порядка. Провозглашение доктрины Монро уже в 1823 году лишило европейцев возможности осуществлять в Западном полушарии

дальнейшие захваты земли. Система европейского равновесия, в которой находил свое выражение порядок XVIII—XIX веков, не могла быть просто преобразована в систему мирового равновесия всего земного шара. В определенный момент *Англия* выдвинула свои притязания на то, чтобы стать центром мира и из державы, манипулировавшей прежним европейским равновесием, превратиться в опору нового, устанавливающего баланс между крупными мировыми регионами, *глобального мирового равновесия*. Английский премьер-министр Каннинг, выступая 12 декабря 1826 года в британской Палате общин, заявил по поводу восстановления равновесия: «Я смотрю в другую сторону! Я ищу уравнивающее средство в другом полушарии... Я вызвал к жизни новый мир, чтобы восстановить старое равновесие». Эта речь Каннинга была направлена как против какой бы то ни было *confederacy*¹ (Священный союз), так и против любого *resolution*² (послание Монро) и любого их *combination*³ (меморандумы Боливара 1819–1826 годов).⁴ Но провозглашенная в ней цель некоего всемирного равновесия не могла быть достигнута с острова Англия. Англия стала традиционной державой, контролировавшей определенные районы Средиземного моря и путь в Индию. Здесь она играла роль своего рода *kat-echon*. Для того же, чтобы стать великой, глобальной силой небольшой европейский остров был очевидным образом слишком слаб. Но он был еще достаточно силен, чтобы воспрепятствовать

¹ Объединение (англ.).

² Разделение (англ.).

³ Сочетание (англ.).

⁴ См. об этом важную в том числе и в международно-правовом отношении статью Адольфа Рейна «О значении заморского распространения европейской государственной системы» (Adolf Rein, Über die Bedeutung der überseeischen Ausdehnung für das europäische Staatensystem. *Histor. Zeitschrift* 137. 1928. S. 79). Об отношении к проблеме мирового равновесия Отефея см. выше).

установлению другого вставшего на повестку дня равновесия, равновесия морских держав, и единолично господствовать над гигантскими пространствами мирового океана. Концерт великих европейских держав прекратил свое существование к 1908 году. Он только на первый взгляд сменился на некоторое время концертом мировых империалистических держав, «главных союзных и объединившихся держав», *puissances principales*,¹ как они именовались в тот период, когда в Версале предпринималась попытка установления нового пространственного порядка.

То, что теперь правоведы рассматривали в качестве *международного права*, точнее *international law*, уже не представляло собой какого-либо конкретного пространственного порядка. Оно было — если мы не будем принимать во внимание специальные технические аспекты — не чем иным, как рядом обобщений сомнительных прецедентов, основывавшихся по большей части на полностью исчезнувших или совершенно разнородных ситуациях, скомбинированных с более или менее общепризнанными нормами, которые тем более быстро находили всеобщее «признание», чем более спорным было их применение к спорным *in concreto* случаям. Эти общепризнанные нормы как бы парили высоко над непроницаемой сетью договорных соглашений, сопровождавшихся самого различного рода фундаментальными оговорками. Если соглашения, подписанные на 1-й Гаагской конференции 1899 года, сопровождались весьма незначительным количеством оговорок, то при подписании соглашений на состоявшейся в 1907 году 2-й Гаагской конференции соотношение самих соглашений и сопровождавших их оговорок было прямо противоположным. Оговорки превращали самые прекрасные договоренности в пустую видимость. Положение «*pacta sunt servanda*» стало своего рода юридическим флагом, освятившим абсолютно ниги-

¹ Главные державы (англ.).

листическую инфляцию бесчисленных, противоречивых и совершенно опустошенных открытыми или негласными оговорками пактов. Отнюдь не было недостатка в проблемах, честное решение которых могло бы стать началом конкретных шагов, таких, например, как различение универсального и партикулярного международного права, или выработка конкретно-политического смысла континентального понятия государственной войны в противовес англосаксонскому понятию войны, ведущейся в свободных от государственной власти морях, или продумывание пространственных проблем, напрашивающееся в связи с провозглашением доктрины Монро, проведением линии Западного полушария и установлением нового соотношения между политикой и экономикой. Но тогдашние юристы-международники объявили содержательное обсуждение таких вопросов *неюридическим*, а свой собственный отказ от этого обсуждения не более и не менее, как *позитивизмом*. Тем самым все подлинные проблемы, политические, экономические и связанные с распределением пространства вопросы, как неюридические оказались изгнанными из сферы юридического, т. е. из их собственного научного сознания.

Silete theologi in munere alieno! С таким призывом юрист-гуманист конца XVI обратился столетия к теологам своего времени, пытаясь заложить основы самостоятельной науки о *jus gentium*. Спустя три столетия, в конце XIX века юридическая наука при помощи того, что она считала юридическим позитивизмом, сама отказалась от обсуждения всех значительных правовых вопросов своего времени. *Sileamus in munere alieno.*¹ Одновременно с этим отказом от международного права Европа вверглась в Первую мировую войну, в результате которой Старый свет окончательно перестал быть центром Земли и были ликвидированы все прежние ограничения войны.

¹ Давайте хранить молчание в чужой для нас области (*лат.*).

3. Женевская Лига и проблема пространственного порядка Земли

Парижские мирные конференции, состоявшиеся зимой 1918/19 года, должны были положить конец мировой войне и привести к миру во всем мире. В отличие от мирных конференций эпохи европейского международного права — 1648, 1713, 1814/15, 1856, 1878 и 1885 годов — они не были европейскими конференциями. В ней принимали участие государства всех частей света, а ведущие державы, «союзные и объединившиеся главные державы» — Великобритания, Франция, Италия, Япония и Соединенные Штаты Америки — уже не были, как ведущие великие державы европейского международного права, связаны друг с другом общим пространственным порядком. «Объединившаяся главная держава», Соединенные Штаты Америки, отстаивала оговорку, провозглашаемую доктриной Монро, т. е. пространственный порядок, определяемый глобальной линией Западного полушария. «Союзная главная держава» Япония уже обозначила свои *special interests*¹ в Восточной Азии. Евроазиатская великая держава, Советский Союз, не была представлена на этой конференции.

О неевропейских пространствах Земли на Парижских конференциях 1918/19 годов речь заходила лишь от случая к случаю. Внеевропейский порядок негласно был вынесен за рамки обсуждения. Свобода морей, т. е. пространственный порядок за пределами твердой суши, также рассматривалась не как достойная обсуждения проблема, а предполагалась как нечто неизменное, так, словно в пространственном порядке Земли со времен Утрехтского мира (1713) и Венского конгресса (1814/15) не произошло никаких существенных изменений.

¹ Особые интересы (англ.).

Побежденными же врагами, чья территория стала объектом нового раздела земли, были две сугубо европейские, даже центрально-европейские великие державы недавнего прошлого, носительницы европейского международного права — Германия и Австро-Венгрия. Таким образом, парижские мирные переговоры можно назвать европейской конференцией не по их основным участникам и субъектам, но лишь по их объекту и предмету. По центрально- и восточноевропейской земле были проведены новые границы; колониальные владения Германской империи были переданы под мандат держав-победительниц; важные по своему значению азиатские владения Турции получили новых хозяев. Таким образом, эта всемирная конференция не создала никакого нового мирового порядка. Она оставила мир в его прежнем беспорядке, лишь устранив две великие европейские державы, две опоры прежнего пространственного порядка, и осуществила новый раздел европейской земли. Если в предшествующие столетия европейские конференции определяли пространственный порядок земли, то на Парижских мирных конференциях зимы 1918/19 года впервые произошло нечто противоположное: мир распорядился пространственным порядком Европы. Это означало: была предпринята попытка учредить в Европе новый порядок, взяв за основу пребывавший в совершенном беспорядке мир. Новый раздел европейской земли, навязанный европейскому континенту всемирной конференцией, должен был обеспечиваться Лигой наций, *Société des Nations*, *League of Nations*.

Штаб-квартира Лиги расположилась в Женеве, в городе, на выборе которого особенно настаивал американский президент В. Вильсон. Это имело символическое значение и потому выбор этого места был актом, исполненным духовного смысла, о практиче-

ских следствиях которого ниже мы еще скажем несколько слов.¹ В Лигу вошли государства со всех частей света и среди них 18 американских государств, составивших добрую треть всех членов. Эта Лига отнюдь не была федеративным образованием в смысле действительного союз или конфедерации государств. Название *Société* или *League* наций подразумевало лишь некоторые тщательно сформулированные, наполненные всевозможными оговорками соглашения, касающиеся межгосударственных отношений, свободно устанавливаемых между правительствами полусотни разнородных, разбросанных по всей земле государств. Таким образом, эта Лига функционировала в первую очередь в режиме межгосударственных конференций, носивших такие названия, как *Assemblée générale*² и *Conseil*,³ на которых заседали специально проинструктированные дипломатические представители европейских и неевропейских правительств. Эта система конференций, созываемых по конкретному поводу, дополнялась несколькими административными бюро и секретариатом.

¹ «На заседании комиссии Лиги наций от 11 апреля 1919 года 12 голосами из 18 Женева, город Кальвина, Руссо и Международного красного креста, город, духовная судьба которого в прошлом была так тесно связана с миром англосаксонской демократии, был выбран местопребыванием Лиги. Желание Бельгии предоставить для штаб-квартиры Лиги наций свою столицу Брюссель разбилось о стремление Вильсона разместить новое государственное учреждение в месте, которое в меньшей степени напоминало бы о военном прошлом» (*Paul Guggenheim. Der Völkerbund. Von seiner politischen und rechtlichen Wirklichkeit. Leipzig, 1932. S. 21*). То, что Брюссель был бы неподходящим в духовном отношении местом, вытекает из наших предыдущих рассуждений.

² Генеральная ассамблея (*фр.*).

³ Совет (*фр.*).

Политическое значение этой структуры состояло в жестком контроле, который две ведущие великие европейские державы, Англия и Франция, осуществляли над небольшими и средними государствами Европы. Для этого у самих ведущих держав была возможность совместного действия, которую при случае можно рассматривать как возможность создания своего рода внешнеполитического союза. Мы уже неоднократно указывали на то, что смыслом любого международного права было не устранение, а ограничение войны и введение ее в определенные рамки, т. е. уклонение от войны на уничтожение. В этом отношении Женевская лига была абсолютно беспомощна. Благодаря понятию санкций не дискриминирующее ни одну из сторон понятие межгосударственной войны прежнего европейского международного права было поставлено под вопрос, но отнюдь не отменено или ликвидировано как таковое. Поэтому Лига не справилась не только с очевиднейшей проблемой разоружения, но и с задачей ограничения войны в целом. Первая и единственная попытка применения экономических санкций в 1935/36 году была направлена не против Германии, как того с самого начала ожидала Франция, а против Италии. В результате применения этих антиитальянских санкций все вопросы военного права так и остались без ответа: дело закончилось тем, что государство, подвергшееся агрессии, Эфиопия, член Лиги, было побеждено, покорено и аннексировано агрессором, также членом Лиги. Санкции были сняты резолюцией Ассамблеи Лиги от 4 июля 1936 года. Несколько членов лиги по всей форме признали эту аннексию. Английское правительство в соответствии с договором с Италией от 16 апреля 1938 года не только обязалось само признать аннексию, но и на ближайшем заседании совета Лиги употребить свое влияние на то, чтобы устранить все препятствия, удерживавшие от этого признания других членов Лиги. Это заседание со-

стоялось 12 мая 1938 года. Лорд Галифакс, английский министр иностранных дел, предложил, чтобы каждый член Лиги сам по себе, руководствуясь своей собственной ситуацией, принял решение признавать или не признавать аннексию. Он подчеркнул, что интересы мира и покоя важнее, чем соблюдение абстрактного принципа непризнания насильственных аннексий. Ему возражали лишь территориально удаленные члены — Китай, Боливия, Советский Союз и Новая Зеландия. Большинство согласилось с английской точкой зрения. Совет не вынес формального постановления, но его председатель констатировал, что решением подавляющего большинства членов совета каждому отдельному члену Лиги предоставляется возможность самому принять решение о признании аннексии. Однако Эфиопия не была вычеркнута из списка членов Лиги. Подлинное решение было принято лишь после Второй мировой войны. Оно принималось уже не в рамках Лиги, к тому времени уже прекратившей свое существование.

Странная лига! Возможно, в случае Эфиопии ее члены все еще бессознательно придерживались присущего прежнему европейскому международному праву различия, согласно которому войны на неевропейской земле рассматривались как ведущиеся за рамками европейского порядка, а Африка воспринималась как колониальная территория. В любом случае корни внутреннего бессилия этого полного противоречий образования уходили в тот международный беспорядок, который становится неизбежен, когда структура пространственного порядка становится неопределенной и разрушается понятие войны. Вместо ограничения войны была создана сеть намеренно неясных, компромиссных формул и тщательно выстроенных норм, которые подвергались якобы чисто юридическому толию. Если *Respublica Christiana* европейского Средневековья обладала действительной пространственной структурой, то Женевская лига 1919–1939 го-

дов представляет собой образцовый пример того, что никакой всеобъемлющий международно-правовой порядок не может быть построен без четкого представления о пространственном номосе. Никакая даже чрезвычайно подробно и тщательно продуманная и истолкованная система норм не в состоянии восполнить этот недостаток. Подлинное объяснение неудачи Женевских институтов и методов заключается отнюдь не в недостаточно высокой квалификации юристов, хотя последние с невероятной энергией овладевали лишь нормативистским фасадом, создавая видимость подлинного расцвета теории международного права. Но юристы с их взглядами, которые они называли позитивизмом, в общем и целом могли быть лишь второстепенным вспомогательным органом, а известные сетования на то, «что юристы делают только такие заключения, которые подтверждают точку зрения их доверителей», выглядят в этом контексте по крайней мере странно. Подлинная причина неудачи Женевской лиги коренилась в том, что она не приняла ни одного упорядочивающего пространство решения, что у нее отсутствовала даже идея какого бы то ни было пространственного порядка. Женевская организация хотела в одно и то же время представлять как европейский, так и универсальный и глобальный порядок. Специфически европейской она была потому, что существовали побежденные в Первой мировой войне две великие европейские, даже центрально-европейские державы, за счет которых производился новый раздел земли. Специфически универсальной и глобальной она была в соответствии с идеей ее инициатора и вдохновителя, американского президента Вильсона и — но совершенно иным, даже противоположным образом — в соответствии с глобальными морскими интересами ее ведущего, раскинувшегося по всему миру члена, всемирной Британской империи с ее доминионами. Вследствие этого в высшей степени многостороннего универсализма самый важный и

решающий вопрос современного международного права так и остался без ответа.

Планетарное развитие уже давно вело к четко выраженной дилемме между универсумом и плюриверсумом,¹ между монополией и полиполией,² а именно к вопросу, созрела ли планета для глобальной монополии одной-единственной державы, или новое международное право Земли будет определяться плюрализмом упорядоченных в себе самих, сосуществующих друг с другом крупных регионов, сфер вмешательства и культурных ареалов. Ученые-экономисты обсудили этот вопрос еще на рубеже веков (см. выше). Что касается крупных юристов, то *Морис Ориу* еще в 1910 году со всей присущей его мышлению ясностью и со всей своей мудростью высказался в пользу идеи объединенного на федеративных началах крупного региона.³ Но в Женеве общественное

¹ *Pluriversum*, т. е. *многое* в совокупности, в отличие от *universum* — *все* в совокупности.

² *Polypolia*, т. е. *многополярное* образование, в отличие от *monopolia*, *однополярного* образования.

³ Ориу показывает, что политические институты лишь тогда становятся «государством», когда они создают единый рынок, и что развитие осуществляется вместе с увеличением рынка от города-государства до национального территориального государства. На интересующий нас вопрос о дальнейшем развитии он отвечает следующим образом: «L'ideal du commerce serait qu'il n'y eût qu'une seule institution politique et un seul marché; alors toutes les barrières artificielles seraient supprimées, tout serait simplifié, parce que tout serait unifié. A défaut de l'Etat universel qui est une chimère l'Etat fédéral est déjà une réalisation satisfaisante, parce qu'à l'intérieur de ses frontières, dans un espace généralement vaste, le commerce s'ébat en liberté». [Идеал коммерции состоял бы в том, чтобы существовал только один политический институт и только один рынок; тогда были бы отменены все искусственно возводимые барьеры, все бы упростилось, поскольку установилось бы единообразие. В отношении универсального государства, которое есть лишь химера, федеральное государство представляет собой уже вполне достаточную его реализацию, потому что в пределах его

мнение находилось под воздействием идеологических претензий некритического универсализма. Это определило ту изначальную структуру Женевской лиги, которая впоследствии ее и погубила. Пространственная проблема давала о себе знать то тут, то там, политически — как впечатление, производимое *балканизацией* Европы, экономически — как проблема военных долгов, репараций, таможенных барьеров и валютные проблемы, философски — как вопрос о плюрализме. Но державы, определявшие женевскую атмосферу, позволяли самое большее тщательно управляемую дискуссию и не допускали никаких серьезных идейных споров. Универсализм оставался женевской догмой и женевской религией. Правда, в 1929/30 годах состоялось обсуждение предложенного Брианом плана *Union Européenne*.¹ Но при этом тут же было с ревностью отмечено, что это обсуждение проходит в рамках Женевских конференций, созываемых по тому или иному конкретному поводу, а делегаты от Парагвая, Уругвая и один индийский магараджа принялись поучать европейцев в вопросе о единстве Земли. Именно эти замечания представителей неевропейских государств показали, что внешние рамки Женевской лиги и ее ориентация на универсалистские идеи задают также и внутренние ограничения для обсуждения этого вопроса.²

При такой нерешительности в фундаментальном вопросе о пространственном порядке Женевская лига даже не смогла сформулировать единый последовательный принцип территориального *status quo*. Говоря юридическим языком: она не выступила даже с

внутренних границ, на всем этом обширном пространстве, торгвая развивалась бы свободно]. Так пишет Ориу в своих «*Principes de Droit public*» (Paris, 1910. 2. Aufl. 1916), ссылаясь на: *Colson. Cours d'économie politique*.

¹ Европейский союз (*фр.*).

² См. прежде всего: *Actes de l'Assemblée* (дополнительный том к *Journal officiel*), 1930, *Séances Plénières*.

четким *interdictum uti possidetis*,¹ а следовательно, воздержалась по сути дела даже от временной гарантии владения. Определенное представление о гарантиях владения, *status quo* и *uti possidetis*, содержится в любом праве, в любом единстве порядка и локализации. Женевское учреждение, казалось, также гарантировало каждому своему члену территориальную целостность, поскольку такая гарантия содержалась в 10-й статье Основного пакта Лиги. Однако легитимности этого территориального *status quo* противоречили другие, если не признаваемые формально, то тем не менее весьма влиятельные принципы, такие как, например, принцип самоопределения народов, радикальным образом ставивший под сомнение беспроблемную однозначность *status quo*. Кроме того, в 19-й статье Пакта был предусмотрен метод контроля за угрожающими миру ситуациями, выраженный, разумеется, в чрезвычайно осторожной, сопровождающейся оговорками формулировке, не дающей никакого представления о конкретном принципе его применения. Но подлинная трудность имела более глубокие корни и состояла в вопросе, что же вообще должен означать здесь *status quo*.

Женевская лига уже потому не могла представлять универсальный мировой порядок, что ее членами не были две современные пространственные державы, Советский Союз и Соединенные Штаты Америки. Но в том, что касается формально охватываемого Лигой пространства, то здесь фундаментальное противоречие состояло в том, что две ведущие европейские державы этой ново системы совершенно по-разному

¹ Интердикт «поскольку вы владеете» (*lam.*); предназначен для охраны владения недвижимостью. Формула приказа, с которой претор обращался к сторонам и от основных слов которой получил свое название интердикт. В дальнейшем в форме «*uti possidetis, ita possideatis*» (как вы владеете, так и владейте) он стал международно-правовым принципом гарантии сохранения существующего положения вещей.

представляли себе *status quo* Европы и всей Земли. Их понятия *status quo* не только не согласовывались друг с другом, но даже противоречили друг другу и взаимно друг друга отрицали; эти противоречия были столь радикальными, что в действительности никак не гарантировано было даже реальное положение, сложившееся к 1919 году, и новые государственные границы в Европе. Вследствие этого Женевский пакт не содержал никаких действительных, даже временных гарантий владения. *Status quo*, соответствовавший *английским* интересам, касался разбросанной по всему земному шару мировой империи, условием существования которой было господство над мировым океаном и по-английски истолковываемая свобода морей, а потому Англия стремилась сохранить существующий в мире *status quo* прежде всего с точки зрения важных для такой океанской мировой империи морских путей. Это охватывающее весь мир и ориентированное на море представление о глобальном *status quo* оставляло значительное пространство для маневра в вопросе о государственных границах и отношениях владения на Европейском континенте. В отношении европейских территориальных проблем оно могло быть чрезвычайно эластичным и допускать достаточно терпимое отношение к далеко идущим ревизионистским территориальным устремлениям. Совершенно противоположным образом *французское* представление о *status quo* было ориентировано именно на закрепление территориального раздела Европейского континента и на территориальные границы 1919 года.¹ Его пространственный горизонт был достаточно узок по сравнению с охватывающим весь мир представлением о *status quo*, которое было у дру-

¹ Это было совершенно очевидно уже в 1925 году; см. мою статью 1925 года «*Status quo и мир*» (*Der status quo und der Friede* // *Der Zeitschrift Hochland*. Oktober, 1925; дословно перепечатана в: *Positionen und Begriffe*. Hamburg, 1940. S. 33 f.).

гой ведущей, морской по своей сущности державы. Французское представление о *status quo* никак нельзя было назвать эластичным по отношению к ревизионистским территориальным устремлениям. Но оно в корне отличалось от английского и по своей пространственной структуре. Юридическая, основывающаяся на понятии легальности, логика этого французского, типично европейско-континентального представления о *status quo* составляет резкий контраст с теми практичными взглядами и выводами, которые должны были казаться полностью легитимными с точки зрения английского морского понимания всемирного *status quo*.

Такой двусмысленности и несовместимости фундаментальных пространственных представлений соответствовала столь же значительная двусмысленность понятия войны, которого придерживалась эта замечательная Лига. С одной стороны, она оставалась верна понятию межгосударственной, армейской войны прежнего европейского международного права; с другой же, она посредством экономического и финансового давления пыталась использовать новые средства принуждения и санкции, в результате чего было разрушено не дискриминирующее ни одну из сторон понятие войны межгосударственного международного права, а вместе с ним и основание прежнего права на нейтралитет.

Здесь нам следует еще раз вспомнить о двух истинах: во-первых, о том, что задачей международного права является воспрепятствование войне на уничтожение, а следовательно ограничение войны, и, во-вторых, о том, что следствием ликвидации войны как таковой, а не ее реального ограничения, с большой долей вероятности станет еще худший вид войны, возврат к гражданской войне и другим разновидностям войны на уничтожение. Но в Женеве много говорили о запрете войны и ее ликвидации как таковой и никогда — о ее пространственном ограниче-

нии. Но вопреки всем этим разговорам разрушение принципа нейтралитета вело к нелокализованности глобальной мировой войны и растворяло то, что называлось *миром*, в беспространственных и бесструктурных интервенционистских претензиях различных идеологий. Все усилия заключить надежный пакт о всеобщей взаимопомощи, *assistance mutuelle*,¹ остались безрезультатными, и даже если бы такой пакт о взаимопомощи был бы заключен по всей форме и подписан всеми государствами-участниками, он не устранил бы фундаментального отсутствия какого бы то ни было конкретного пространственного порядка и четкого понятия войны. Точно так же потерпела неудачу и широкомасштабная попытка объявить *aggression*² преступлением против международного права, *crime international*. Духовные истоки этой идеи мы уже рассматривали по другому поводу (см. главу II 2 о Франсиско де Витория). Частности, с помощью которых остроумные юристы пытались специфицировать особенные проявления агрессии, ничего не могли изменить в бесперспективности всей попытки в целом. Более подробно мы рассмотрим это в нашей следующей главе, посвященной изменению смысла войны.

У нас нет возможности останавливаться на всех тех значительных и требующих серьезного обсуждения проблемах. Но, пожалуй, будет целесообразным продемонстрировать несколько практических последствий отсутствия пространственного порядка на примере трех существенных для Женевской лиги вопросов: проблемы территориальных изменений, вопроса о сохранении или несохранении статуса постоянного нейтралитета и проблемы отношения Европы к глобальной линии Западного полушария. Мы должны по крайней мере в общих чертах рассмотреть три

¹ Взаимная помощь (*фр.*).

² Агрессия (*англ.*).

этих специфически европейских вопроса вовсе не для того, чтобы ворошить прах исторического прошлого, и еще меньше для того, чтобы задним числом обрушить вал банальной критики на те или иные неудачные действия; нет, наша цель состоит в том, чтобы пролить истинный свет на международно-правовые последствия к которым ведет игнорирующее какой бы то ни было конкретный пространственный порядок нормативное мышление.

1. Вследствие отсутствия реального нового пространственного порядка даже самая естественная, напрашивающаяся точка зрения на положение, существующее в сфере земельного владения, территориальный *status quo*, была лишена того бы то ни было единого правового принципа. Это вынуждало всех считаться с простым фактом наличного на данный момент *status quo*. В результате начались тянувшиеся годами и не приводившие ни к какому решению дебаты по поводу метода территориальных изменений. Они проводились под лозунгом *peaceful change*.¹ В этом отношении особенно обширный материал для размышления предоставляет 10-е заседание Постоянной конференции высшей школы, состоявшееся в Париже в 1937 году.² На почти семистах печатных страницах, которые заняла публикация состоявшихся на этой конференции докладов и дискуссий, мы не найдем почти ничего по-настоящему содержательного. Отстаиваемая английской стороной ревизионистская точка зрения, выражаемая сколь ос-

¹ Мирное изменение (*англ.*).

² *Le Problème des Changements Pacifiques dans les internationales. X Session de la Conférence Permanente des Haute Etudes. Paris, 28. Juni — 3. Juli 1937* (опубликовано в издательстве Institut International de Coopération Intellectuelle. Société des Nations. Paris, 1938); публикация снабжена поучительным особенно в методологическом отношении введением Мориса Буркена.

торожно, столь и поверхностно, постоянно натывает на жесткий и решительный, основывающийся на требовании безопасности французский антиревизионизм. Центральный вопрос международно-правовой пространственной структуры — альтернатива между наличием нескольких крупных мировых регионов и глобальным пространственным порядком находящегося под единой властью мира, т. е. оппозиция централизованного мирового господства и основывающегося на равновесии сил пространственного порядка, универсализма и плюрализма, монополии и полиполии, в этих *peaceful-change*-дискуссиях совершенно не принимались во внимание. Лишь в некоторых замечаниях американских участников конференции, например, Куинси Райта, внимание обращается на те перемены и переделы мира, которые сегодня предполагает глобальное притязание на монополию. Как метко замечает Куинси Райт, для него экономические изменения и перемещения золота или промышленных предприятий и рабочей силы гораздо интереснее, чем *transfers de territoires*.¹ Наиболее заинтересованные участники дискуссии, европейские государства, и прежде всего Румыния и Венгрия, с одной стороны, судорожно цеплялись за лозунг совершенно наивно трактуемого ими *status quo*, а с другой — столь же крепко держались и за противоположный лозунг *ревизии* этого *status quo*, причем уже само псевдоюридическое слово «*ревизия*» разоблачает половинчатый характер всех этих дебатов. Бесплодность такой дискуссии очевидна. Простое объяснение этому состоит в том, что Женевская Лига как нечто целое не только не обладала никакой идеей пространственного порядка, но и не имела даже настоящего принципа территориального *status quo*; у нее не было даже единого представления о том, что следует рассматривать в качестве санкционированно-

¹ Передача территорий (*фр.*).

го Лигой мирового status quo. В конце концов в сентябре 1938 года посредством внутреннего лживого акта мюнхенских соглашений одного из членов Лиги просто принесли в жертву, причем таким образом, что по сравнению с этим имевший место в XVIII веке раздел Польши представлял собой процесс, ведущий к действительному установлению порядка.¹ Непосредственно сразу после мюнхенского процесса, спустя всего год, в сентябре 1939 года, при полном игнорировании Женевской лиги началась Вторая мировая война. При этом Англия в своей декларации от 3 сентября 1939 ссылаясь на свои обязательства, вытекающие из пакта Келлога.

2. Та же самая объясняющаяся отсутствием идеи пространственного порядка половинчатость проявилась и в вопросе о постоянном *нейтралитете* отдельных европейских государств. Такой нейтралитет, ограничивающий определенное пространство от возможного театра военных действий, представляет собой характерный метод ограничения войны в рамках единого международно-правового пространственного порядка. Поэтому он, пока не превратился в ничего не значащий музейный экспонат, был выражением общей структуры гарантировавшего его международного права. Он отнюдь не является чем-то «аномальным» или «уникаль-

¹ В своей ноте от 5 августа 1942 года британское правительство со ссылкой на прежние декларации, в соответствии с которыми оно считало, что мюнхенское соглашение разорвано Германией, объявляет, что правовая позиция президента и правительства Чехословацкой республики тождественна позициям других союзных глав государств и правительств. Это — симптоматичное возвращение к status quo ante (т. е. до Мюнхена 1938 года); тем примечательнее то, что именно для территориальной стороны вопроса делалась оговорка, которая оставляла возможность изменений. В соответствии с линиями, проведенным в ходе Второй мировой войны в Ялте и Москве, Чехословакия отошла к Восточному блоку.

ным». В необычайно сильном влиянии швейцарских и бельгийских юристов-международников этой эпохи отражается истинное положение вещей. Постоянный нейтралитет Швейцарии, в том виде, в каком он был гарантирован европейскими державами в 74-й статье венского заключительного акта от 20 ноября 1815 года и с изъявлениями благодарности принят Швейцарией, в течение всего XIX века являлся существенной составной частью европейского международного права. Характерной особенностью, определившей судьбу *jus publicum Europeum*, было то, что стабильным был постоянный нейтралитет Швейцарии, а не столь часто получавшее гарантии папское церковное государство. Во второй половине XIX столетия на границе Швейцарии в качестве двух новых великих европейских держав возникли два национальных государства, Италия и Германская империя. В силу этого структурное значение швейцарского нейтралитета только усилилось. Ведь теперь он стал выражением международного признания того, что территориальное изменение, состоявшее в возникновении этих двух великих держав, не разрушило целостность пространственной структуры тогдашнего европейского международного права.

Парижская мирная конференция 1918/19 года решительно подтвердила соглашения 1815 года и постоянный нейтралитет Швейцарии (статья 435 Версальского договора). Тем самым она утверждала и ею же самой устраняемый пространственный порядок Европы. Противоречие было очевидным, однако при тогдашней атмосфере его практически никто не осознавал. Но, разумеется, тем острее было осознано это противоречие при произошедшем под влиянием господства пацифистской идеологии изменении понятия войны. Провозглашенное Женевской лигой наций право на предотвращение войны притязало на то, чтобы квалифицировать войны как дозволенные

и недозволенные и осуществлять международно-правовое деление воюющих государств на воюющих по праву и не по праву. Тем самым понятие нейтралитета прежнего межгосударственного международного права отрицалось в своей основе, каковой являлось полное *aequalitas* выступающих с обеих сторон *justi hostes*. Тем не менее постоянно нейтральная Швейцария могла быть полноправным членом этого Женевского объединения; она могла даже, как и любой другой член, принимать участие в тех заседаниях и принятии тех решений Женевской лиги, которые были посвящены вышеназванной дисквалификации и дискриминации воюющих государств.

Попыткой преодоления этого внутреннего противоречия была Лондонская декларация от 13 февраля 1920 года, в которой Совет Лиги признал «уникальной и единственной в своем роде ситуацию» (*situation unique*), Швейцарии. Повторив формулировку 435-й статьи, декларация возвещала, что данные Швейцарии договорами 1815 года гарантии представляют собой «международные соглашения, направленные на поддержание мира». Но *мир* здесь — это не какое-то абстрактное понятие, его содержанием является совершенно определенный конкретный европейский пространственный порядок. А это абсолютно не учитывалось. Напротив, предполагалось — больше по идеологическим мотивам, — что постоянный нейтралитет несовместим с причастностью к универсальной системе предотвращения войны, разработанной Женевской лигой. Это противоречие пытались разрешить, допуская Швейцарию к участию не в военных, а лишь в экономических санкциях (статья 16 Женевского пакта). Несложно понять, что уникальная и единственная в своем роде ситуация постоянно нейтральной Швейцарии была не предпосылкой, а следствием этой Лондонской декларации. Ведь эта ситуация как таковая, т. е. как нечто аномальное, вообще возникла лишь благодаря Парижским мирным дого-

ворам 1919 года и самой Женевской лиге. Если бы женевское учреждение с его экономическими санкциями добилось успеха, и ему бы действительно удалось заменить межгосударственную армейскую войну экономическим давлением, то участие в оказании такого давления очевидным образом столь же противоречило бы нейтральному статусу, как и участие в боевых действиях во время армейской войны. Правда, дело не дошло до того, чтобы испробовать это на практике. Вместо этого произошло нечто иное. В тот самый момент, когда стало очевидным политическое бессилие Женевской лиги, т. е. ее неспособность к созданию нового пространственного порядка и ограничению войны, увенчалась успехом одна весьма примечательная изолированная попытка реставрации, в результате которой Швейцария вернулась к своему старому традиционному нейтралитету. После промежуточной стадии остроумных «дифференциаций» нейтралитета 29 апреля 1938 года швейцарский бундесрат направил совету Лиги Наций меморандум, в котором возвещалось о намерении Швейцарии ввиду ее постоянного нейтралитета не участвовать в применении предусмотренных пактом Лиги Наций санкций, причем даже таких, к участию в которых ее обязывали декларации 1920 года. Это было возвращением к *интегральному*, а проще говоря, к старому нейтралитету. Совет Лиги признал его и в резолюции от 14 мая 1938 года объявил, что от Швейцарии не будут требовать принимать участие в санкциях, предусмотренных 16-й статьей пакта Лиги Наций.

Этот случай реставрации чрезвычайно поучителен. Оказалось, что постоянный нейтралитет Швейцарии сильнее, чем новая Женевская лига. Но это означало лишь то, что женевские методы доказали свою слабость и беспомощность и ни в коей мере не означало, что с возвращением к *интегральному* швейцарскому нейтралитету реставрировались и его основания, и

предпосылки его существования, а именно старый пространственный порядок *jus publicum Europaeum*. В действительности это была не более чем апокрифическая реставрация, ибо постоянный нейтралитет какой-либо одной страны не может в качестве какого-то изолированного и лишенного каких бы то ни было оснований института парить в абсолютно пустом пространстве.

На судьбе представляющего собой второй классический случай гарантированного великими державами нейтралитета — нейтралитета *Бельгии* это сказалось точно таким же образом. В 1917 году, во время Первой мировой войны, Бельгия денонсировала предоставлявшие ей гарантии договоры 1839 года. Версальский договор отменил договоры 1839 года как «более не соответствующие ситуации»; в статье 31 Версальского договора Германская империя обязывалась согласиться с этой отменой и признать новый статус уже не нейтральной Бельгии. Но и в этом случае также имела место весьма примечательная попытка реставрации старого нейтралитета, точно совпавшая по времени с нарастающим кризисом Лиги Наций. Бельгия объявила (14 октября 1936 года) о своем возвращении к добровольному нейтралитету. Франция и Англия освободили Бельгию от ее обязательств, но сами сохранили в отношении Бельгии свои обязательства по оказанию ей помощи (24 апреля 1937 года). Германский рейх, со своей стороны, сделал заявление о гарантиях (13 октября 1937 года). Отношение всех этих деклараций и гарантий к правам и обязательствам Бельгии как члена Лиги Наций при всех оговорках оставалась достаточно неясным. В любом случае и здесь выяснилось, что идея обеспечения постоянного нейтралитета определенной европейской страны все еще сильнее, чем новый порядок земли, на установление которого притязала Женевская лига. Но вместе с тем и в случае Бельгии, к сожалению, так и не было сказано, что возвращение к

нейтралитету означает общее возвращение Европы к старому пространственному порядку и реставрацию старого *jus publicum Europaeum*.

3. Такая реставрация была бы отнюдь не таким уж легким и простым делом. Проблема отношений между Женевской лигой и Европой в действительности представляла собой лишь проблему отношений *между Женевской лигой и Западным полушарием*. А эта проблема ввиду колоссальной экономической и политической мощи Соединенных Штатов была в первую очередь проблемой отношения Лиги с Соединенными Штатами Америки. Для юридического позитивизма здесь, казалось, вообще нет никакой проблемы. Соединенные Штаты отказались ратифицировать Версальский договор; 25 августа они заключили с Германией сепаратный мирный договор и не стали членом Женевской лиги. Даже усилия, направленные на то, чтобы они приняли участие в работе Постоянного международного арбитража в Гааге, остались безрезультатными. Таким образом, Соединенные Штаты в формальном смысле и потому, казалось бы, самым безусловным образом *не присутствовали* в Женеве. Но они, как и во всех прочих европейских вопросах, косвенным, но оттого не менее эффективным и активным образом также и *присутствовали* там. Так образовалось своеобразное смешение официального отсутствия и эффективного присутствия, характеризовавшее отношение Соединенных Штатов Америки к Женевской лиге и к Европе в целом; мы должны ненадолго остановиться на нем, чтобы правильно понять существо пространственного беспорядка этой продолжавшейся с 1919 по 1939 год эпохи.

В Лигу входили многочисленные американские государства, которые по различным причинам и соображениям называют суверенными государствами, но которые зависят от Соединенных Штатов, а их внешнеполитическая деятельность находится под полным

контролем США. Такие государства, как Куба, Доминиканская Республика, Панама и Никарагуа были членами Женевской лиги, а иногда даже членами Совета Лиги. Но они не только экономически и не только фактически были зависимы от Соединенных Штатов, они не только входили в региональную сферу доктрины Монро и так называемой Карибской доктрины, но они были и формально, посредством обязательных к исполнению договоров, ограничены во внешнеполитическом отношении. Такие договоры, как те, что были заключены Соединенными Штатами 22 мая 1903 года с Кубой или 18 ноября 1903 года с Панамой, типичны для современной формы контроля, главной характерной чертой которой является отказ от откровенной территориальной аннексии контролируемого государства. Территориальный статус контролируемого государства отнюдь не изменяется таким образом, чтобы его земля превратилась в государственную территорию контролирующего государства. Но, пожалуй, можно сказать, что его государственная территория включается в пространственную сферу контролирующего государства и сферу его *special interests*, т. е. в пространство его верховной власти. Внешнее, пустое пространство территориального суверенитета остается нетронутым, тогда как реальное содержание этого суверенитета изменяется в силу включения контролируемого государства в экономическое пространство контролирующей державы. Так возникает современный тип интервенционистских договоров. При нем политический контроль и господство основываются на интервенциях, тогда как территориальный *status quo* остается гарантированным. Контролирующее государство обладает правом для защиты чьей-либо независимости или частной собственности, для поддержания порядка и безопасности, для сохранения легитимности или законности какого-либо правительства или же в силу каких-либо других причин, о наличии которых

оно судит само, на основании своих собственных соображений, вмешиваться в дела контролируемого государства.

Это право на интервенцию обеспечивается наличием опорных пунктов, военно-морских баз и угольных складов, осуществлением военной оккупации, арендой земли и при помощи других форм как внутреннего, так и внешнего характера. Право на интервенцию закрепляется контролирующим государством в специальных договорах и соглашениях, так что оно вполне может утверждать, что в юридическом смысле здесь речь уже не идет об интервенции как таковой.

Смысл этого нового метода состоит в ликвидации единства порядка и локализации, присущего прежней форме существования государственной территории. Во всех отдельных компонентах этого нового метода господства и контроля обнаруживается его главный и существенный признак: территориальный суверенитет превращается в пустое пространство для развертывания социально-экономических процессов. Внешняя стабильность территории с ее линейными границами гарантируется, чего не скажешь о социальном и экономическом содержании — субстанции территориальной целостности. Пространство экономической власти определяют международно-правовую сферу. Государство, свобода действий которого ограничена такого рода правом на интервенцию со стороны другого государства, представляет собой нечто иное, чем государство, территориальный суверенитет которого состоит в том, чтобы своим собственным суверенным решением свободно выбирать конкретный способ реализации таких понятий, как *независимость, социальный порядок, легальность и легитимность*, а также свои собственные внутренние имущественные отношения и экономический строй, реализуя принцип *cujus regio ejus economia*.¹ Вышеназванные американские государства в соответствии с

¹ Чья власть, того и экономика (*лат.*).

предполагаемым доктриной Монро пространственным порядком принадлежали к Западному полушарию, а, кроме того, согласно заключенным ими международно-правовым договорам, накладывавшим на них жесткие обязательства, еще и к сфере верховной пространственной власти Соединенных Штатов Америки. Если же, тем не менее, они ко всему прочему являлись еще и членами Женевской лиги, то это означало, что наряду со всемирной, специфически морской пространственной системой мировой Британской империи в женевскую структуру включалась и вторая, замкнутая региональная система; правда, происходило это совершенно особым, уникальным образом: несколько контролируемых государств присутствовали в Женеве в качестве суверенных, равноправных членов, в то время как контролирующее их правительство в Женеве никак представлено не было.

На Европу легла тень Западного полушария. Но и сама Женевская лига была подчинена ему с момента своего основания. В 21-й статье своего устава она прямо ссылается на доктрину Монро. В этой статье заявляется, что доктрина Монро как «*entente régionale*»,¹ обеспечивающее поддержание мира, «не является несовместимой» с уставом Женевской лиги. История появления на свет этой декларации представляет для нашего рассмотрения значительный интерес. Из всех многочисленных, часто отнюдь немаловажных деталей следует особо выделить следующие факты: переговоры, которые велись в Комитете по созданию Лиги на Парижской мирной конференции, были прерваны на период с 13 февраля по 22 марта 1919 года по той причине, что Вильсон отбыл в Америку, чтобы непосредственно на месте получить информацию о намечающихся там тенденциях. В Америке он убедился, что изоляционистские настроения в США чрезвычайно сильны и что сенат будет на-

¹ Региональное соглашение (*фр.*).

стаивать на прямой оговорке по поводу соблюдения доктрины Монро. Поэтому, вернувшись в Париж, президент в ходе дальнейших переговоров потребовал прямого включения этой оговорки в текст устава. Для французских политиков надежда на помощь Соединенных Штатов в Европе была абсолютно решающим обстоятельством; в Женевской лиге они видели лишь эрзац американских гарантий или своего рода межгосударственную коалицию. Когда же Вильсон в несколько завуалированной форме объявил, что без прямой оговорки по поводу доктрины Монро Соединенные Штаты отказываются вступать в Лигу, французские представители сняли свои возражения против этой оговорки. Но Вильсон высказал по этому поводу и определенные соображения относительно практического значения доктрины Монро, заявив в частности, что ее принципы не смогут помешать Лиге вмешиваться в американские дела.

В связи с требованием Вильсона о включении оговорки о признании доктрины Монро непосредственно в текст устава Лиги выдающийся французский юрист, специалист по международному праву, Ларнод поставил несколько напрашивавшихся вопросов относительно ее содержания. В частности, Ларнод высказал опасение, что, ссылаясь на доктрину Монро, Соединенные Штаты окажутся от вмешательства в европейские дела (и тем самым от эффективной поддержки Франции). Такого рода вопросы высветили весьма непростую ситуацию, в которой находился Вильсон. Он колебался между традиционной доктриной изоляции Западного полушария и делом всей своей жизни, осуществлением идеала универсальной, охватывающей всю Землю лиги, обеспечивающей поддержание мира во всем мире. Эта дилемма — изоляция или интервенция, — о глубинном смысле которой мы еще поговорим в дальнейшем, в конце концов стала для американского президента настолько острой, что он, несмотря на допускающие преврат-

ное толкование гарантии, вытекающие из содержания доктрины Монро, вынужден был требовать ее прямого признания в тексте устава Лиги, ибо в противном случае, как уже говорилось, Соединенные Штаты не смогли бы присоединиться к Лиге. Так оговорка по поводу доктрины Монро вошла в устав Лиги. Так, войдя в текст 21-й статьи, она стала полноценной составной частью устава и параллельно символом триумфа Западного полушария и поражения Европы. Но, как известно, несмотря на это, Соединенные Штаты так и не ратифицировали Версальский договор и Пакт Лиги Наций. Соединенные Штаты не присоединились к Женевской лиге и не стали ее членом. Таким образом, в Женеве идея паритета континентов или полушарий потерпела поражение, верх взяло Западное полушарие, хотя это отнюдь не прояснило того, на каком принципе пространственного порядка может быть построена Лига Наций. В тексте своего устава она торжественно провозгласила превосходство американских принципов пространственного порядка и очевидным образом утвердила особое положение американского континента. Это означало, что одновременно она отказывается положить в основание как своей собственной, специфически европейской, так и последовательно глобальной пространственной системы, какой бы то ни было определенный пространственный порядок.

Практическое значение 21-й статьи становится понятным лишь в свете этой истории ее появления. Все толкования доктрины Монро, традиционного принципа изоляции Западного полушария, имевшие сколь-нибудь важные последствия, утверждали ее первенство по отношению к Женеве. Тем самым Женевская лига отказалась от серьезного решения важнейшей проблемы, а именно проблемы отношений Европы и Западного полушария. Практическое истолкование доктрины Монро, ее применение в отдельных конкретных случаях, определение понятий

войны и мира, решения по поводу долгов между союзниками и проблема репараций — все это, само собой разумеется, оказалось в руках Соединенных Штатов Америки. Поэтому Женевская лига не могла располагать какими бы то ни было реальными полномочиями не только в сфере межамериканских отношений, но даже и тогда, когда речь шла об отношениях между американскими и каким-либо европейским государством. Несмотря на то что время от времени Женевская Лига Наций занималась делами американских государств, она, образно говоря, хромала на одну ногу. Но тем не менее права американских государств-членов, само собой разумеется, были совершенно равны правам других, в том числе и европейских членов Лиги. Иными словами: позиция Женевской лиги в отношении европейских вопросов, например планов создания Европейского союза (1929/30) или в вопросе о таможенном союзе между Германией и Австрией (1931), существенным образом определялась также и участием американских членов Лиги, тогда как ее влияние на американские дела, напротив, было совершенно исключено. Женевская лига не присутствовала в Америке, но восемнадцать американских государств присутствовали в Женеве. Ведущая сила американского континента, Соединенные Штаты, официально не присутствовали в Женеве; но там, где была признана доктрина Монро и присутствуют другие американские государства, они в действительности просто не могли не присутствовать.

Такое смешение официального не-присутствия и эффективного присутствия заставило юристов, придерживавшихся исключительно официальной точки зрения, открыто отказаться признать наличие колоссальной проблемы. Однако это смешение отнюдь не было каким-то второстепенным явлением. Его нельзя было, например, объяснить личными качествами президента Вильсона или какими-либо подобными второстепенными причинами. Ключом к его понима-

нию является разрыв между политикой и экономикой, разрыв, утвержденный Соединенными Штатами и признанный Европой. Казалось бы, этот разрыв даже соответствует известной, традиционной и типичной максиме: как можно больше торговли и как можно меньше политики. Во внутренней сфере это означало господство свободной от государства экономики и господство в том же смысле свободного общества над государством. Во внешней же сфере это отнюдь не означало, скажем, отказ от таможенных барьеров, протекционизма и экономической автономии — внешняя политика Соединенных Штатов характеризовалась в высшей степени протекционистской таможенной политикой, — а подразумевало лишь применение метода косвенного влияния, важнейшая характеристика которого состоит в ссылке на свободную, т. е. свободную от государства, торговлю и столь же свободный рынок как на конституционный международно-правовой стандарт и в использовании режима открытых дверей и наибольшего благоприятствования в обход политических территориальных границ. Таким образом, при таком понимании разрыва между политикой и экономикой официальное неприсутствие представляло собой *лишь политическое* неприсутствие и, напротив, чрезвычайно эффективное экономическое присутствие, а в случае необходимости и политический контроль. Отделение политики от экономики до сих пор рассматривается многими французскими, английскими и американскими теоретиками как последнее слово человеческого прогресса, как критерий современного государства и цивилизации вообще.¹ Но в действи-

¹ R. M. MacIver. The Modern State. Oxford, 1936. S. 291 f.; данная работа снабжена подзаголовком: «Political Power and the Economic Order». Автор отсылает нас к одному английскому изречению, которое он делает центральным пунктом своих рассуждений и которое является настолько важным, что я должен привести его на языке оригинала: «The expansion of England in the seventeenth century was an expansion of society and

тельности, утверждая примат экономических мотивов, оно лишь запутывает суть дела и увеличивает тот беспорядок, который принесла с собой нерешенная пространственная проблема Земли. Неразрешимый конфликт возник при обсуждении проблемы *политических* долгов; здесь также оказалось, что международно-правовое значение, которое в XVI–XVII веках имел тезис *cujus regio ejus religio*, теперь перешло к тезису *cujus regio ejus economia*, разумеется, с учетом тех новых масштабов и измерений, которые в индустриально-техническую эпоху приобрело понятие *regio*.

Дальнейшее развитие проблемы европейских долгов и репараций в период с 1924 по 1933 год предоставляет нам многочисленные примеры, подтверждающие наши рассуждения, в подробном рассмотрении которых мы, впрочем, в данный момент не нуждаемся. Деполитизация и коммерциализация проблемы долга, последовавшая в результате Гаагских конференций 1929 и 1930 годов, никак не изменила, а лишь утвердила общую картину. Хотя в соответствии с планом Юнга иностранный контроль был ликвидирован, а вместе с ним исчезла и симптоматическая и символическая фигура осуществляющего контроль *citizen of the United States*,¹ но за это на Германию была возложена обязанность осуществлять свои вы-

not of State» (Экспансия Англии в семнадцатом столетии была экспансией общества, а не государства). А когда в XVIII веке государство попыталось оказать давление на распространившееся в Америку общество, возникла федерация новых государств. Об этом в своем введении к вышедшей в свет во время Первой мировой войны книге Конрада Гилла «Национальная мощь и процветание» (*Conrad Gill. National Power and Prosperity*. London, 1916) говорит Джордж Анвин. Самое серьезное юридическое рассмотрение *équilibre politico-économique* содержится в VII главе «*Principes de Droit Public*» Мориса Ориу (1. Aufl. 1910. S. 269 ff.); см. второе издание (1916). S. 303 и 343 ff. о политической и экономической централизации нации.

¹ Гражданин Соединенных Штатов (англ.).

платы в иностранной валюте. Кроме того, этот план, хотя и негласно, проводил различие между немецкими выплатами, непосредственно перечислявшимися в Америку, и суммой, которую надлежало выплачивать исключительно в иностранных валютах (по 660 миллионов рейхсмарок ежегодно). Соединенные Штаты не принимали участия, по крайней мере официально, в деятельности основанного в Базеле в соответствии с планом Юнга Международного компенсационного банка. Но тем не менее они и там присутствовали, хотя и неофициально, а именно в лице двух американских частных банкиров, тогда как европейские страны были представлены президентам своих эмиссионных банков. То, что важнейшие экономические проблемы послевоенного времени — репарации и долги союзников друг другу — не могли быть урегулированы без Соединенных Штатов Америки, воспринималось в тогдашней Европе как нечто само собой разумеющееся. То, что Соединенные Штаты на основании доктрины Монро пытались избежать любого вмешательства в европейские политические отношения, также было вполне объяснимо, если учесть принципиальное значение этой теории и сильные изоляционистские тенденции в политике США. Кроме того, это, казалось, соответствовало уже цитировавшейся нами старой максиме: как можно больше торговли, как можно меньше политики.

Заметим, что *торговля*, понимаемая в духе XVIII века, представляет собой нечто совершенно иное, чем *экономика* в эпоху индустриализма и современной техники. Но эффективный примат экономической сферы в любом случае давал Соединенным Штатам значительное превосходство, а разделение политической и экономической сфер позволяло им получить серьезные, хотя, возможно, скорее мнимые политические преимущества, облегчая проведение свободной во всех отношениях политики. Обладая таким преимуществами, Америка могла с позиций

своего колоссального превосходства наблюдать за внутриевропейскими спорами о *status quo* или о ревизии территориальных границ, пока эти споры оставались сугубо экономическими и не становились политическими. Но разделять политическую и экономическую сферу вскоре стало при тогдашней ситуации в Европе весьма затруднительно. Все экономические проблемы послевоенных лет, в частности вопросы долгов союзников друг другу, неизбежно приобретали непосредственно политический смысл, а превосходство экономической сферы было для Соединенных Штатов лишь формой отражения того факта, что их экономическая мощь достигла такого уровня, на котором она непосредственно приводит к политическому господству. Таким образом, их политическое неприсутствие должно было проявляться как фактор нестабильности. Это были Соединенные Штаты, своим вмешательством предопределившие итог Первой мировой войны, которая в представлении самой Европы была еще полностью европоцентричной. Это были Соединенные Штаты, на многочисленных конференциях фактически взявшие на себя роль третейского судьи между победителями и побежденными. Затем использование ими разнообразных методов как экономического, так и политического влияния привело к возникновению того уникального соединения неприсутствия и присутствия, при котором присутствие по той причине, что оно было лишь экономическим, не было менее эффективным и менее интенсивным, тогда как политическое неприсутствие никоим образом не могло препятствовать политическим следствиям этого лишь экономического присутствия.

Теперь, если мы вновь примем во внимание территориальную проблему, мы сможем в определенной мере ответить на поставленный нами с точки зрения пространственного порядка вопрос об отношениях

между Женевской лигой и Европой. Юристы считали территориальные вопросы *eo ipso* политическими и потому неюридическими.¹ Но эти вопросы не только казались неюридическими юристам, но и неэкономическими экономистам и некоммерческими коммерсантами. Поэтому их можно было без лишних разговоров исключить из сферы официальных интересов Соединенных Штатов. Тем не менее они не были каким-то исключительным делом, *domaine réservé*, европейских государств, т. е. сугубо внутриевропейским вопросом. Этому препятствовала Женевская лига, не европейский, но универсалистский союз. Но ее универсализм заключался по сути дела лишь в том, что на европейские вопросы ответы давала не Европа. Даже тогда, когда Лига должна была исполнять обязанности третейского судьи, решающего фундаментальные европейские проблемы, она оставалась в тени ведущей державы Западного полушария, а в 1930 году достаточно было этой тени упасть на Европу, как все планы создания европейского союза превратились в пустые разговоры.

Следствия этого пространственного хаоса были очевидны. Проблема пространственного порядка Европы всеми ощущалась и активно обсуждалась. Но как можно было найти решение, если одни судорожно хватались за *status quo*, а другие были кровно заинтересованы в его изменении, где еще следовало искать прибежище разуму? Что могли ожидать от правосудия и справедливости в первую очередь побежденные? Они не могли рассчитывать ни на тогдашние великие европейские державы, ни на Женевские лигу, ни на Соединенные Штаты Америки. Франция, в то время главная держава европейского континен-

¹ *Dietrich Schindler. Die Schiedsgerichtsbarkeit seit 1914 (Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von G. A. Walz. V. 3) Stuttgart, 1938. S. 94 ff. «Занимаясь передвижением границ, т. е. присуждением территорий, суд вынужден решать неюридическую задачу».*

та, в силу своей потребности в безопасности была заинтересована в твердом status quo территориальных границ 1919 года. Англия оставалась *of Europe, not in Europe*. Но сама Женевская лига, как мы уже видели, вообще была не в состоянии сформировать какой бы то ни было пространственный порядок. Она даже не выработала четкого представления о твердом status quo и, кроме того, признав доктрину Монро, покори-лась идеям пространственного порядка, которые происходили из Западного полушария и у которых, как мы еще покажем, недоставало внутренней силы для установления европейского порядка. Ведь Соединенные Штаты весьма дорожили своим политическим отсутствием в Европе и официально придерживались изоляционистской линии Западного полушария.

Эта линия не создала нового номоса Земли, но, с другой стороны, она не позволила сохранить старый номос европейского международного права. Отделив в эпоху интенсивной индустриализации политику от экономики, она запутала проблему международного пространственного порядка и смешала два уже давно действовавших положения: *cujus regio ejus econotia* и *cujus econotia ejus regio*. Она предполагала, что политическое должно стать внешним фасадом территориальных границ, а экономическое — существенным, переходящим все границы содержанием, но тем не менее не смогла помешать тому, что в решающее мгновение политическое деление на друзей и врагов стало определяющим фактором всей ситуации в целом. Она была беспомощна перед усилиями, направленными на обладание монополией на глобальный мир (Frieden), которой пытались добиться сильнейшие мировые державы и на Западе, и на Востоке. Женевская лига покори-лась как американскому пакту Келлога 1928 года, так и советским устремлениям 1933 и 1936 годов, т. е. как торжественному отказу от войны, так и принятию понятия справедливой войны, вытекающему из дефиниции

агрессии. Лига пыталась приспособить свой устав и к тому, и к другому. Но война и мир, распространявшиеся как с Запада, так и с Востока, развивались по своей собственной логике, никак не связанной с этим уставом.

4. Изменение смысла войны

Первая мировая война началась в августе 1914 года как европейская государственная война старого стиля. Воюющие державы рассматривали друг друга как равноправные суверенные государства, которые взаимно признают друг друга в этом качестве и считают друг друга *justi hostes* в смысле *jus publicum* *Europaeum*. Агрессия еще не стала юридической категорией тогдашнего международного права. В начале войны последовало ее формальное объявление, что соответствовало 3-му Гаагскому соглашению 1907 года и представляло собой предварительное, однозначное и мотивированное возвещение о начале войны. Таким образом, объявление войны не было актом агрессии в отягчающем или дискриминирующем смысле, но, напротив, представляло собой корректное действие и выражение войны в той форме, развитие которой уже было нами прослежено (см. выше). Такая форма объявления войны была вызвана потребностью в юридической форме и основывалась на идее, что существуют лишь война и мир, а третьего не дано. *Tertium non datur.*¹ В интересах воюющих и нейтральных сторон объявление войны должно было провести четкую грань между двумя различными международно-правовыми *состояниями* и исключить такое промежуточное состояние, которое сегодня известно как холодная война.

¹ Третьего не дано (*лат.*).

Но уже очень скоро обнаружили зачатки некоего изменения смысла войны. Так, со ссылкой на нарушение бельгийского нейтралитета и с целью отказать германским оккупантам, войска которых в течение четырех лет занимали большую часть бельгийской территории, в международно-правовом статусе военного оккупанта бельгийской стороной было выдвинуто различие справедливой и несправедливой войны.¹ Однако прежде всего здесь следует назвать мирные договоры, положившие конец Первой мировой войне, поскольку именно в них содержался целый ряд особенностей, в которых обнаруживаются уже решающие признаки изменения смысла войны. В особенности нас должен заинтересовать Версальский договор, в котором мы можем выделить несколько таких признаков, потому что здесь речь идет еще о чисто европейской конструкции. По той же самой причине особого внимания заслуживает так называемый Женевский протокол от 2 октября 1924 года, поскольку и в его заключении ведущую роль играли европейские державы.

а) Версальский договор 1919 года

В двух статьях Версальского договора мы можем обнаружить важнейшие признаки нового, не соответствующего прежнему европейскому международному праву понятия войны: в статье 227, предъявляющей

¹ Ш. де Виссер говорит в своем докладе «De la belligérance dans ses rapports avec la violation de neutralité» (Grotius Society. II. P. 102), прочитанном 28 июля 1916 года: Cette égalité juridique, qui existe entre belligérants ordinaires dans le cas de guerre régulière, se trouve exclue ici en raison du caractère injuste de l'agression [Это правовое равенство, в каком по отношению друг к другу находятся воюющие стороны в случае обычной войны, здесь исключается по причине несправедливого характера агрессии].

обвинение бывшему кайзеру Вильгельму II, и в статье 231, так называемой статье о военной вине. Объектом позитивной договорной регламентации обеих статей является лишь Первая мировая война 1914–1918 годов. Но их следует рассматривать как симптом изменения международно-правового понимания войны, или даже как некий прецедент. Наряду с 227-й статьей мы хотели бы, основываясь на истории ее появления на свет, обратиться для сравнения также и к статье 228, хотя в этой статье говорится о военных преступлениях исключительно в *старом* смысле, тогда как предметом 227-й статьи является уже новый тип войны, который сам как таковой представляет собой преступление.

Сегодня выражение «военные преступления» используют применительно ко множеству ситуаций, которые не только внешне и в каких-то деталях отличаются друг от друга, но и различны по своей правовой структуре. Эти различия носят отнюдь не только теоретический характер. Они тотчас обретают величайшее практическое значение, как только речь заходит о проведении и форме юридического процесса. Тогда правовые различия этих ситуаций становятся значимыми во всех важных пунктах как в материально-правовых (каков состав преступления? кто преступник? кто соучастники, пособники, в чьих интересах он действовали?), так и в процессуальных вопросах (кто обвинитель? кто обвиняемый? кто представляет процессуальные стороны? кто является судьей и составляет суд, чьим именем выносятся приговор?).

аа) Военное преступление в старом смысле
(статья 228 Версальского договора)

Война между суверенными, признающими друг друга и осуществляющими *jus belli* государствами не может быть преступлением, и меньше всего преступ-

лением в смысле уголовно наказуемого деяния. Пока признается понятие *justus hostis*, межгосударственная война не содержит в себе ничего преступного. На этой стадии выражение «военное преступление» не может использоваться как непосредственная характеристика самой войны. Поэтому оно подразумевает нечто иное по своей сущности, чем то понятие такого преступления, как война, которое возникло лишь вследствие изменения смысла войны. Согласно классическому европейскому международному праву под военными преступлениями понимаются определенные действия, совершаемые главным образом военнослужащими вооруженных сил воюющего государства *во время* войны. Они представляют собой нарушение так называемого *jus in belli*,¹ действующего на войне права; к таковым относится нарушение Гаагских соглашений, устанавливавших порядок сухопутной войны, нарушение норм морского военного права и права, регулирующего обращение с военнопленными. Эти нормы предполагают, что война есть нечто дозволенное и в равной степени законное для обеих воюющих сторон. Но если запрещается и становится преступлением сама война как таковая, то и эти нормы должны быть в корне изменены.

Отграничение этих военных преступлений старого типа не представляет никакого принципиального затруднения, ибо их специфика совершенно очевидна. Когда до 1914 года говорилось о *war crimes*,² то подразумевался именно этот вид правонарушений. Он уже давно известен и описан и в уголовных законах, и в армейских инструкциях воюющих государств, и в международно-правовой литературе, причем как с точки зрения его состава, так и с точки зрения его правовых

¹ Право, регулирующее поведение противников во время войны; законы войны (*лат.*).

² Военные преступления (*англ.*).

последствий: репрессалий, государственных обязательств по возмещению ущерба, уголовной ответственности преступника по отношению как к собственному, так и к неприятельскому государству. Часто обсуждалось также и значение военного приказа как оправдывающего или смягчающего обстоятельства.¹

В статьях Версальского договора с 228-й по 230-ю (что соответствует 173-й статье Сен-Жерменского договора и договорам, заключенным в других парижских предместьях) рассматривается этот вид военных преступлений, понимаемых как нарушение *jus in bello*. Но правило, установленное этими мирными договорами, содержало одно важное новшество по сравнению с общепризнанным международным правом, как оно выглядело до 1914 года, а именно: побежденное государство обязывалось выдавать неприятельскому государству собственных граждан, совершивших военные преступления. Это было серьезнейшим, принципиальным изменением, затрагивающим древнейший правовой институт, *амнистию*. До этого времени, до 1918 года, амнистия считалась чем-то имманентным мирному договору, вне зависимости от того, была ли она предметом конкретного соглашения или негласно принимаемым следствием самой сущности мира, заключаемого между взаимно признающими друг друга партнерами.² Теперь же она

¹ Типичным примером обсуждения этого вопроса является представляющая собой снабженное библиографией учебное пособие книга Йозефа Л. Кунца «Военное право и право на нейтралитет» (*Josef L. Kuntz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht*. Wien, 1935. S. 35 ff.); большей монографической глубиной отличается сочинение Альфреда Фердросса «Противоречащие международному праву военные действия и требование наказания для государства» (*Alfred Verdross. Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staate*. Berlin, 1920).

² *W. E. Hall. International Law*. 8. Aufl. Herausgegeben von Pearce Higgins. Oxford, 1924. S. 677; *Oppenheim-Lauterpacht. International Law*. 6. Aufl. 1940. S. 476 (Версаль упоминается в

уничтожалась и заменялась дискриминацией побежденного. Изменение смысла несомненно. Однако следует учитывать, что несмотря на это бросающееся в глаза отличие от прежних международно-правовых принципов, в 228-й и следующих статьях сохраняется *договорная* основа выдачи собственных граждан. Принцип *nullum crimen sine lege*¹ также был сохранен, причем как в отношении состава этих правонарушений (*acts in violation of the laws and customs of war*²), так и относительно наказания и уровня его тяжести (*punishments laid by law*³).⁴

bb) Вильгельм II как военный преступник

Направленная против бывшего германского императора Вильгельма II статья 227 части VII Версальского договора озаглавлена «*Penalties*»⁵. Само название статьи уже содержит недвусмысленную квалификацию рассматриваемых в ней действий как подлежащих наказанию. Их криминальный характер заранее предполагается.

В качестве *обвинителей* выступают все союзные и объединившиеся державы, а не только пять главных держав. Но ничего не говорится о том, являются ли они таковыми каждая в отдельности или же все вме-

качестве ярко выраженного исключения); Bonfils-Fauchille. § 1700; статья «Амнистия» А. фон Фердросса (*A. von Verdross. Amnestie // Strupps Wörterbuch des Völkerrechts. I. S. 34*); Grotius, *de jure belli ac pacis*. III. 20, § 17.

¹ Нет преступления без предусматривающего его закона (*лат.*).

² Действия, нарушающие законы и обычаи войны (*англ.*).

³ Наказания, предписываемые законом (*англ.*).

⁴ Дальнейших ход наказания немецких военных преступников времен Первой мировой войны, в частности состоявшийся позднее процесс, проведенный Германским имперским судом в Лейпциге, многократно описывался, и мы можем предположить, что он достаточно известен.

⁵ Наказания (*англ.*).

сте. *Основываясь на мирном договоре*, они предъявляют бывшему кайзеру публичное обвинение. Он — *единственный* обвиняемый и в качестве такового назван по имени: бывший германский император Вильгельм II Гогенцоллерн. Кайзер оставался единственным обвиняемым в этом международном преступлении нового типа даже после того, как рейхсканцлер Бетман-Гольвег в 1919 году публично заявил, что он берет на себя всю ответственность за все официальные действия кайзера, имевшие место в период его канцлерства (с 1914 по 1917 год). Ни один из обвинителей не принял во внимание это заявление конституционно ответственного рейхсканцлера. Обвинение в военном преступлении нового типа по-прежнему ограничилось персоной главы государства.

В качестве *состава* преступления, по поводу которого выдвигается обвинение, рассматривается «тяжелейшее нарушение международных норм морали и святости договоров», *supreme offence against international morality and sanctity of treaties*. Но, кроме того, в 3-м абзаце 227 статьи содержится прямая директива суду: он должен руководствоваться высшими соображениями международной политики, *by the highest motives of international policy*, причем сказано именно *international policy*, а не *international law*, поскольку авторы статьи отдают себе полный отчет в том, что прежнему *law* неведомо новое преступление. Далее, суд должен соблюдать торжественные обязательства, содержащиеся в международных соглашениях (*undertakings*). Суд состоит из пяти судей; каждая из пяти главных союзных и ассоциированных держав, которые, однако, не обозначаются здесь как главные державы, а названы по отдельности, выставляет по одному судье.

Относительно самого *процесса* в этом мирном договоре сказано, что обвиняемому обеспечиваются существенные гарантии его права на защиту: *assuring him the guarantees essential to the right of defence*. Относительно *наказания* говорится, что суд определит

такое наказание, которое сочтет подобающим: the punishment which it considers should be imposed.

Тогда, в 1919 году, критика и выявление несостоятельности этой 227-статьи не представляли собой какой-то особенно трудной задачи ни с точки зрения прежнего европейского международного права, ни с точки зрения права уголовного. Международная юрисдикция одного государства над другим признанным государством или над признанным главой другого государства была неизвестна европейскому международному праву. *Par in parem non habet jurisdictionem*. Согласно господствовавшей точке зрения единственным правовым субъектом международного права, в том числе и при международно-правовом преступлении, являлось лишь государство как таковое. Таким образом, международно-правовое преступление отнюдь не представляло собой преступления в уголовном смысле по образцу внутригосударственного уголовного права. Война со всей определенностью понималась как отношения одного государства с другим государством, а не как отношения между индивидами или группами. В соответствии с принципами международного права она велась не отдельными людьми, в том числе и не лично главой государства, а государством как таковым. Враг представлял собой *justus hostis*, т. е. отнюдь не рассматривался как преступник. Что же касается состава нового преступления, то статья 227 оставляла его в высшей степени неопределенным. Директивы, адресованные судьям, имели отношение к морали и политике, но никак не к праву. Наказание было столь же неопределенным и было целиком отдано на усмотрение судей. Было ясно, что суд в любом случае вынесет какое-то наказание, так что само обвинение уже предопределяло решение судей. Принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹ был очевидным образом нарушен. Благодаря

¹ Нет ни преступления, ни наказания без предусматривающего его закона (*лат.*).

тому, что при столь неопределенном составе преступления и столь неопределенном наказании, грозившем обвиняемому, обвинение было выдвинуто против совершенно определенного лица, Вильгельма II, 227-я статья заслужила ко всему прочему дурную славу слишком персонифицированной, чрезвычайной правовой нормы.

Этим и объясняется то, что эта первая попытка превратить агрессивную европейскую войну в международно-правовое уголовное преступление не оказала сколь-нибудь серьезного влияния на правосознание европейских народов и правительств. Общественное мнение европейских народов очень быстро забыло все то, что было связано с этой попыткой привлечь к суду Вильгельма II, бывшего германского императора, за международные преступления. Уже в 1920 году английское и французское правительство практически отказалось от этой затеи.

Вильгельм II с ноября 1918 года находился в нейтральном государстве, Голландии. Голландское правительство отклонило направленное ему английским и французским правительствам требование о его выдаче, аргументировав свой отказ тем, что это не допустимо в соответствии с международно-правовыми принципами классического *jus publicum Europaeum*. Оба вышеназванных правительства более не настаивали выдаче. В результате, по крайней мере в Европе, распространилось убеждение, что предпринятая посредством 227-й статьи первая попытка утвердить некий новый тип военного преступления не только осталась безуспешной, но даже стала чем-то таким, что можно рассматривать в качестве прецедента, обладающего противоположным значением.

Иначе обстояло дело с общественным мнением в Соединенных Штатах Америки. На совещаниях, проходивших в рамках Парижских конференций, именно американская делегация решительно настаивала на признании агрессивной войны противоправным

деянием. Правда, подобные высказывания находились в явном противоречии со столь же решительными высказываниями американских делегатов, в которых подчеркивалось, что война в соответствии с существующим международным правом отнюдь не является каким-то непозволительным действием, не есть *illegal act*.¹ Путаница становилась тем большей оттого, что различные правовые аспекты — наказание Вильгельма II, наказание за нарушение военного права и проблема репараций — давали повод к тому, чтобы говорить о военных преступниках в некоем всеобщем смысле. Отметим, что ниже (под рубрикой сс) мы еще сделаем несколько замечаний по поводу 231-й статьи, в которой речь идет о проблеме виновности в развязывании войны.

В этом отношении интерес представляют прежде всего высказывания, звучавшие на заседаниях *Commission des responsabilités des auteurs de la guerre*.² Эта комиссия рассматривала как 227-ю статью, т. е. вопрос о наказании Вильгельма II, так и статью 228, т. е. вопрос о наказании за военные преступления в рассмотренном нами выше старом смысле. Ссылаясь на эти последние, американские делегаты во главе с Лансингом со всей определенностью объявили английским и французским представителям, что недопустимо наряду с наказанием за нарушение законов войны говорить еще и о наказании за нарушение законов человечности. В качестве прецедента они ссылались на дело Генри Вирца 1865 года. Этот случай представлял собой военно-судебный процесс, который проводился по окончании гражданской войны 1861—1865 годов военно-юридической комиссией в Вашингтоне против офицера-южанина, бывшего комендантом лагеря военнопленных, и завершился в

¹ Незаконный акт (*англ.*).

² Комиссия по определению ответственности зачинщиков войны (*фр.*).

ноябре 1865 года вынесением ему смертного приговора, приведенного впоследствии в исполнение. Американские делегаты подчеркивали, что в отношении таких военных преступлений, т. е. в отношении нарушения *jus in bello* и наказания за него, принцип *nullum crimen sine lege* должен быть неколебим. В качестве американского прецедента они упомянули также случай Хадсона 1812 года, в ходе рассмотрения которого было установлено, что прежде чем в отношении какого-либо деяния будет позволительно вынести приговор, это деяние законодательной властью Союза должно быть признано преступлением и действием, заслуживающим уголовного наказания, и что ко всему прочему законодательная власть должна назначить компетентный суд. Пока речь шла о военных преступлениях в старом смысле, американские делегаты отвергали новое понятие преступления против человечности. «Американским делегатам, — говорится в заявлении, принятом на одном из этих совещаний, — не известен никакой писанный международный закон и никакой государственный договор, который рассматривал бы нарушение законов и обычаев войны как международное преступление, заслуживающее уголовного наказания и требующее назначения компетентного суда». И далее:

Как неоднократно отмечали американские делегаты, война всегда была и до сих пор остается бесчеловечным по своей сути явлением. Но действия, соответствующие законам и обычаям войны, несмотря на ее бесчеловечность, не подлежат судебному преследованию. Суд руководствуется лишь действующим правом, применяет лишь его, а преступления против морали и действия, противоречащие принципам человечности, оставляет Высшему Судии. Американские делегаты твердо придерживаются мнения, что план создания международного уголовного суда не заслуживает внимания; для этого не существует прецедентов и это не соответствует обычаям народов.

Эти заявления *in concreto* относятся не к 227-й, а к 228-й статье, а следовательно, применимы не к вопросу об агрессивной войне как таковой, а к военным преступлениям в старом смысле. Что же касается 227-й статьи, то именно американские делегаты требовали наказания глав государств и именно за агрессивную войну как моральное преступление против человечности. Господствовавшая в *commission des responsabilités des auteurs de la guerre* типично американская точка зрения основывается на одном месте в проекте решения комиссии от 12 марта 1919 года, в котором война, начавшаяся в августе 1914 года, характеризуется как несправедливая и агрессивная война.¹ За ним следует длинный пассаж, посвященный ответственности глав государств, который мы ввиду его значения процитируем полностью:

Главы центральных держав, вдохновляемые желанием завладеть землей и суверенными правами других держав, вступили в захватническую войну, войну, своим размахом, масштабами не вызванного необходимостью уничтожения человеческой жизни и собственности, своей

¹ Le droit moral de faire la guerre existe seulement lorsqu'il y a nécessité impérieuse d'employer la force pour la protection de la vie nationale, le maintien du droit national ou la défense de la liberté et de l'humanité. La guerre inspirée par tout autre motif est arbitraire, inutile et s'accomplit en violation de la morale et de la justice internationale. Elle ne peut être justifiée. Jugée d'après ce critérium, la guerre commencée en 1914 était injuste et inadmissible. Ce fut une guerre d'agression [Моральное право вести войну существует только тогда, когда есть настоятельная необходимость в применении силы для поддержания жизни народа, для охранения его прав или для защиты свободы и гуманности. Война, вдохновленная какими бы то ни было иными мотивами, незаконна и бесполезна, она ведется с нарушениями морали и международного права. Ее ничем нельзя оправдать. Если использовать такие критерии, то война, начатая в 1914 г., была несправедливой и недопустимой. Это была агрессивная война].

безжалостной жестокостью и принесенными ею невыносимыми страданиями превзошедшую все войны современной эпохи. Доказательства этого морального преступления против человечества убедительны и обоснованны. Придерживаясь принципов права, неразрывно связанного с чувством справедливости, нации, столь жестоко пострадавшие, не обладают властью, которая позволила бы им подобающим образом покарать виновных посредством закона. Но инициаторы этой постыдной войны не должны войти в историю неотмеченными позорным клеймом. Поэтому они должны предстать перед судом мирового общественного мнения и выслушать приговор, который человечество вынесет организаторам величайшего преступления против всего мира.

В таких заявлениях, вне всякого сомнения, присутствует сознательный отход от прежнего международно-правового понимания войны. Основная идея межгосударственного европейского права, учение о *justus hostis*, сдается в архив. Однако речь здесь идет еще не о полном и всеобщем превращении агрессивной войны в уголовное преступление, а лишь о моральном преступлении против человечества, совершенном только главами государств центральных держав и никем иным. Кроме того, для того чтобы судить о том, могли ли такие решения приобрести значение прецедента, необходимо иметь в виду, что подобные заявления Джеймса Брауна Скотта и Лансинга были высказаны на закрытых заседаниях и изначально не предназначались для печати и что такие высказывания находились в противоречии с мнением других американских делегатов (например, с приводимым нами ниже высказыванием Джона Фостера Даллеса), которые категорически настаивали на сохранении старого понятия войны. Но прежде всего для того, чтобы какое-либо решение обрело значение прецедента, оно должно войти в окончательную редакцию вступившего в силу мирного договора. А в этом отношении дело обстояло таким образом, что

именно эту VII часть Версальского договора, посвященную *penalties*, Соединенные Штаты *отказались* включить в окончательную редакцию.

Как известно, Соединенные Штаты Америки не ратифицировали Версальский договор, заключив с Германией особый мирный договор от 25 августа 1921 года. В статье II этого договора отдельно перечислены те части Версальского договора, в которых Соединенные Штаты вытребовали для себя особые права и привилегии (например, части V, VI, VIII, IX и т. д.). Среди них отсутствует часть VII, т. е. именно та часть, в которой находятся главы 227 и 228, посвященные вопросу о военных преступлениях. Соединенные Штаты и Германия совершенно сознательно не сделали эту часть предметом своих международно-правовых отношений. Тем самым для Германии был полностью снят вопрос о прецеденте, которым в ином случае могли бы стать высказывания американских делегатов на заседаниях *Commission des responsabilités des auteurs de la guerre*.

Разумеется, мы не должны забывать и о том, что в общественном мнении Соединенных Штатов была весьма широко представлена и прямо противоположная точка зрения на эту проблему. Солидный американский еженедельник «*The literary digest*»¹ провел в 1920 году опрос среди американских судей с целью выяснить их отношение к вопросу об уголовном процессе против Вильгельма II. Из 328 респондентов 106 требовали смертной казни, 137 высказались за изгнание, 58 — за лишение свободы или иное наказание и лишь 27 были против его осуждения. Противоположности официальной позиции, с одной стороны, и общественного мнения — с другой, нельзя не заметить. Какое значение, с учетом положения *nullum crimen sine lege*, имеет такая противоположность для международно-правовых преступлений, совершенных во

¹ Литературный сборник (англ.).

время Второй мировой войны, это отдельный самостоятельный вопрос, который мы здесь должны оставить открытым.

сс) Статья Версальского договора о виновности
в развязывании войны

Эта статья под номером 231 озаглавлена не «*Penalties*», а «*Reparations*» и поэтому в большей степени определяется экономическими, а не уголовно-правовыми соображениями. Речь в ней идет о финансовых и экономических требованиях победителей, которые представляют собой не требования возмещения военных расходов в старом стиле, а требования возмещения нанесенного ущерба, т. е. правовые требования, вытекающие из правовой ответственности побежденного. У нас нет необходимости подробно рассматривать всю проблему виновности в развязывании войны в целом, поскольку она, как известно, рассматривалась в огромном множестве публикаций самого различного рода. Эти рассмотрения посвящены главным образом вопросу о том, вели ли центральные державы — как это утверждала Антанта в своей ноте еще от 10 января 1917 года — несправедливую войну и потому без каких-либо ограничений ответственны за весь нанесенный войной ущерб, или же правовое основание требования репараций состоит в том, что Германия осенью 1918 года приняла программу Вильсона, и в частности ноту Лансинга от 5 ноября 1918 года, и лишь в соответствии с этой нотой взяла на себя репарационные обязательства. Французские делегаты исходили по преимуществу из гражданско-правовых конструкций. Например, они указывали на § 823 Германского гражданского уложения, который обосновывает обязательство возмещения ущерба, возникшего в результате недопустимых действий. Один итальянец обосновывал ответствен-

ность Германии за своих союзников ссылкой на § 830 Германского гражданского уложения как ответственность за организацию *societas sceleris*.¹ Все это — примеры конструкций, в основании которых лежит одна и та же, представленная в самых различных вариациях идея о том, что Германия вела несправедливую и агрессивную войну. Но нельзя сказать, что при этом подразумевалось превращение агрессивной войны в некое *international crime* в смысле уголовного преступления. Упрек, что центральные державы в целом вели агрессивную войну, служил тому, чтобы увеличить объем репараций и иметь возможность отвергнуть любые ограничения, например на возмещение вреда, нанесенного нарушением нейтралитета Бельгии, или на возмещение ущерба гражданскому населению.

На заседаниях, на которых была разработана 231-я статья, именно американский представитель Джон Фостер Даллес подчеркивал, что в соответствии с действующим международным правом война как таковая вообще не может считаться незаконным действием. Здесь еще ощутимо европейское правовое понятие *justus hostis*.² Сам президент Вильсон был

¹ Преступное сообщество (*лат.*).

² Reparation would not be due for all damage caused by the war unless the war in its totality were an illegal act. This is by no means a conclusion which can be assumed in view of the fact that international law (see in particular the Hague Conventions) recognizes the right of a nation, in the absence of a treaty engagement to the contrary, to declare and prosecute, in certain defined ways, war against an other nation.

Further in the conditions of peace laid down in his address to Congress of January the eight 1918 the President declared that the invaded territories must be restored as well evacuated and freed. The Allied Governments feel that no doubt ought to be allowed to exist as to what this provision implies. By it they understand that compensation will be made by Germany for all damage done to the civilian population of the Allied and their property by the aggression of Germany by land, by sea, and from the air. [Репарации не были бы обязательны для возмещения всякого причиненного вой-

приверженцем учения о справедливой войне. Но правовые выводы, которые он из него извлекал, не были столь однозначными. Даже в вопросе о моральной вине и ответственности за войну его точка зрения отнюдь не была просто уголовно-правовой. Так, в своей речи от 26 октября 1916 года он заявил:

Война была вызвана не каким-нибудь отдельным фактом, но в конечном счете тяжкая вина за войну лежит на всей европейской системе с ее союзами и коалициями, на запутанной сети интриг и шпионажа, в которую попала вся без исключения семья народов.

Связь между агрессивной войной и репарационными обязательствами не только обсуждалась на заседаниях различных комиссий, но и стала предметом состоявшегося в мае 1919 года обмена письменными нотами между германской делегацией в Версале и союзными правительствами. В своей ноте германская делегация протестовала против обвинений в том, что Германия была единственным инициатором войны, и ссылалась на то, что немецкие репарационные обязательства основываются на принятии ноты Лансинга от 5 ноября 1918 года. В ответной ноте союзников подчеркивалось, что в указанной ноте Лансинга содержится слово *aggression* и, приняв эту ноту, Германия тем самым признала *responsabilité*¹ за мировую войну. Действительно, слово *aggression* присутствует в ноте Лансинга.

ной ущерба, если бы война во всей своей полноте не представляла бы собой незаконный акт. Такой вывод ни в коем случае нельзя сделать на основании того факта, что международное право (см., в частности, Гаагские конвенции) признает право одной нации, при отсутствии закрепленных в договоре противоположных обязательств, объявлять и вести посредством строго определенных методов, войну против какой-либо другой нации].

¹ Ответственность (*фр.*).

По поводу этой ноты, как и по поводу многочисленных обвинений, звучавших при обсуждении проблемы репарационных обязательств, напрашивается вопрос: является ли высказываемая в них позиция выражением радикального изменения в понимании смысла войны? Произошел ли уже переход от политического понятия войны европейского межгосударственного международного права к дискриминирующему, т. е. рассматривающему войну как справедливую для одной стороны и несправедливую для другой, понятию войны? И может ли слово *aggression* рассматриваться в этой связи как прецедент для окончательного превращения агрессивной войны в уголовное преступление? Когда говорят о виновности Германии и усматривают эту вину в агрессии, то в общем и целом вполне возможно, что при этом имеется в виду также и уголовная вина, соответствующая составу преступления в самом что ни на есть криминальном смысле слова. Но в данном конкретном случае вопрос стоял лишь о репарациях, т. е. об экономических и финансовых обязательствах, наложенных на Германию, а не о подлинном наказании, которое предусматривала VII часть Версальского договора. В Версале отнюдь не наблюдалось единства в вопросе о признании некоего нового вида международно-правового преступления. Там никто не стремился упразднить общепризнанное понятие войны, в течение двухсот лет определявшее правовую структуру всего прежнего европейского международного права со всеми вытекающими из этого для воюющих и нейтральных сторон последствиями. Если бы такая цель действительно ставилась, то тогда потребовались бы другие декларации, в которых говорилось бы об уголовном преступлении, а не просто содержались общие заявления о несправедливости. То место в ноте Лансинга, о котором говорилось выше, относится лишь к германскому вторжению в нейтральную Бельгию и к вопросу об объеме репараций, взимаемых за

ущерб, нанесенный гражданскому населению. В нем нельзя обнаружить намерения выйти за пределы общих заявлений о несправедливости и ввести некое новое понятие войны и рассмотреть новый тип международного преступления.

После 1919 года вопрос о виновности в развязывании войны обсуждался главным образом в связи с *проблемой репараций*. Европейские юристы слишком хорошо сознавали различие между уголовной виной определенных людей и ответственностью государства, ведущей к правовым последствиям лишь финансового и экономического характера, чтобы факт констатации непозволительных в правовом отношении действий, обязывающих к возмещению нанесенного ущерба, был для них достаточным основанием для введения понятия нового типа международного преступления, понимаемого в сугубо уголовном смысле.

Если бы в Версале действительно преследовались подобные цели, то Пакт Лиги Наций должен был бы объявить уголовным преступлением агрессивную войну во всех ее формах. Этого, однако, не произошло. Поэтому возможность возникновения прецедента, каковым могло бы стать признание виновности Германии в войне, была тотчас парализована. Пока в этом отношении еще были возможны сомнения, они оказывались решающими для европейского правосознания, особенно после того как Соединенные Штаты, несмотря на подпись президента В. Вильсона, в 1919 году отошли от Версаля и заняли изоляционистскую позицию в отношении европейских политических проблем. Как мы уже отмечали, в особом мирном договоре, который 25 августа 1921 года США заключили с Германией, любые упоминания о проблеме уголовной вины были сознательно обойдены.

*б) Женевский протокол 1924 года:
первая попытка превращения агрессивной войны
в уголовное преступление*

Два десятилетия, с 1919 по 1939 год, были периодом попыток создания нового международно-правового порядка. В 1919 году на Парижской конференции президент Соединенных Штатов Америки В. Вильсон предпринял важнейшую по своему значению попытку установления такого нового порядка, однако впоследствии Соединенные Штаты ушли из Европы, предоставив европейские народы их собственной политической судьбе. Предлагаемый ниже обзор не претендует на то, чтобы дать полную картину хаотической переходной эпохи с 1919 по 1939 год, а призван лишь дать ответ на вопрос, изменили ли предпринятые в это время попытки упразднения и outlawgu¹ войны сам смысл войны и было ли в результате этого понятие войны европейского межгосударственного международного права заменено понятием какой-либо специальной акции, направленной уже против уголовного преступника.

Каждый европейский государственный деятель и каждый гражданин любого европейского государства знал, что по своей сущности вопрос о ликвидации войны представляет собой проблему разоружения и безопасности. О юридических формулировках, в которых провозглашалась ликвидация войны, он мог судить лишь по достигнутым в этом деле практическим результатам. Бесчисленные обсуждаемые проекты с их тонкими дистинкциями должны были казаться ему плодом самомнения кичившихся своим суверенитетом европейских государств. В сложных компромиссных юридических формулировках он должен был разглядеть политические маневры борющихся за ревизию Версальского договора или против

¹ Объявление вне закона (англ.).

нее правительств. То огромное впечатление, которое на него должно было производить участие в обсуждении этого вопроса многих видных американских граждан — я напому такие имена, как Джеймс Браун Скотт, Джеймс Т. Шотвелл и Хантер Миллер, — практически сошло на нет в результате того, что правительство Соединенных Штатов Америки придерживалось строгого нейтралитета и даже проводило откровенно изоляционистскую политику. Налицо был просто ошеломляющий контраст между общественным мнением и официальной политикой Соединенных Штатов.

Для чувства права простого человека серьезная попытка объявить войну международно-правовым преступлением увязла в этот период в череде сложных, недоступных его пониманию антитез: в противоречиях между юридическим и политическим способом мышления, в различении моральных и правовых обязательств, в различном характере политических и экономических проблем; наконец, не могло остаться незамеченным и противоречие между фактическим, но неофициальным присутствием и официальным неприсутствием, характерное в этот период для отношения к Европе Соединенных Штатов. В своих последующих рассуждениях мы не должны упускать из виду те особые трудности, которые вытекают из этих многочисленных антитез.

аа) Выход в свет Женевского протокола
от 2 октября 1924 года

Пакт Женевской лиги 1919 года содержал предписания по предотвращению войны (статьи с 10 по 17). Нарушителем мира признавалось то государство, которое прибегало к войне (*resort to war*), не прибегнув до этого к определенной процедуре. В качестве санкций против такого нарушителя мира предусматрива-

лись финансовые, экономические и военные меры, предпринимаемые другими членами Лиги (статья 16). О том, что война как таковая является уголовным преступлением, здесь ничего не говорилось. Идея равноправия всех государств на основании их равного суверенитета в 1919 году была еще слишком сильна, чтобы Пакт лиги наций даже имплицитно мог содержать запрещение войны в уголовно-правовом смысле. Возможно, в его тексте были некоторые положения, которые могли бы быть практически интерпретированы именно в этом смысле. Однако Соединенные Штаты, влияние которых на Парижской конференции 1919 года было определяющим, как уже говорилось, официально не присоединились к Лиге.

С 1920 по 1924 год было предпринято немало попыток и внесено множество предложений, направленных на то, чтобы укрепить систему предотвращения войны, созданную Женевской лигой. Однако прийти к согласию по поводу того, что война или хотя бы определенные виды войны нужно рассматривать как подлежащее наказанию международное преступление, совершенное определенными людьми, так и не удалось. Для юристов континентально-европейского склада мышления было само собой разумеющимся, что одно только использование слова «*преступление*» еще отнюдь не означает введения в международное право понятия уголовного преступления в смысле *nullum crimen, nulla poena sine lege*, до тех пор пока четко не определено и не описано, что представляет собой состав преступления, преступник, наказание и суд.¹

Но в Женевском протоколе от 2 октября 1924 года, посвященном мирному урегулированию международ-

¹ На это уже тогда настойчиво указывал Дондье де Вабр; ср. доклад профессора Ундена в Высшей политической школе в Берлине, прочитанный 31 января 1930 года (издания Фонда Карнеги. Bulletin 6. Paris, 1930. S. 24).

ных споров, содержится положение, в соответствии с которым агрессивная война фактически признается международным преступлением. Тем самым идея войны как преступления впервые находит для Европы свое в высшей степени зримое воплощение. Еще до этого были разработаны проекты пакта о гарантиях и проекты договора о взаимопомощи, в которых также говорилось о том, что агрессия, или агрессивная война, представляет собой международное преступление. Ни один из этих проектов не был претворен в официально заключенное международное соглашение. Впрочем, и Женевский протокол также так и не вступил в силу. Хотя он и был принят в качестве предложения 5-й ассамблеей Лиги наций. Его подписали: Албания, Бельгия, Бразилия, Болгария, Чили, Эстония, Финляндия, Франция, Греция, Гаити, Югославия, Латвия, Либерия, Парагвай, Польша, Португалия, Испания, Чехословакия, Уругвай. Лишь Чехословакия ратифицировала Протокол (28 октября 1924 года). Неудача попытки ввести в действие Женевский протокол объясняется главным образом противодействием Англии. В этом отношении особенно важным документом (который мы еще процитируем ниже) является заявление английского правительства, зачитанное сэром Остином Чемберленом на заседании совета Женевской лиги 12 марта 1925 года.

Женевский протокол возник по инициативе группы американских граждан. Выразителем идей этой группы был Джеймс Т. Шотвелл, профессор истории Колумбийского университета, член американской делегации на Парижской мирной конференции.¹ На

¹ *Джеймс Т. Шотвелл* должен быть упомянут здесь в первую очередь. Его доклад, почтенный в марте 1927 года в Берлинской высшей политической школе, по праву называют первым подготовительным шагом Европы к заключению пакта Келлога. Этот доклад (серия трудов «*Politische Wissenschaft*». Heft 8. Berlin — Grunewald, 1929) имеет колоссальное значе-

своем заседании от 6 июня 1924 года совет Женевской лиги совершил action of unprecedented nature,¹ приняв доклад этой группы, так называемый проект Шотвелла, в качестве официального документа; тем самым несколько выступающих в качестве частных лиц американских граждан, distinguished Americans,² оказали непосредственное и весьма серьезное влияние на решение Лиги, хотя сами Соединенные Штаты не являлись членом Лиги и, сохраняя верность своему принципиальному изоляционизму, отстранились от европейских политических проблем. Этот проект Шотвелла был озаглавлен как «Outlawry of Aggressive War»³ и объявлял агрессивную войну (aggressive war) преступлением, рассматривая, однако, в качестве возможного преступника лишь государство.⁴ Затем последовало более подробное определение

ние, поскольку он очертил политико-философский горизонт изменения смысла войны. Шотвелл рассматривает войну как явление до-научной и до-индустриальной стадии человеческой истории. Эта стадия характеризовалась контролируемой статичностью, цикличностью происходящих событий, зависевших от смены времен года, тогда как научно-индустриальная современность, напротив, неконтролируемо динамична, так что и война более не поддается контролю. Поэтому она должна быть объявлена вне закона и заменена международным судебным преследованием. Следовательно, одновременно с любыми действиями против агрессора должен начинать свою работу и надзирающий за этими действиями Международный суд.

¹ Беспрецедентное действие (англ.).

² Известные американцы (англ.).

³ Объявление агрессивной войны вне закона (англ.).

⁴ Art. 1: The High Contracting Parties solemnly declare that aggressive war is an international crime. They severally undertake not to be of its commission. Art. 2: A State engaging in war for other than purposes of defense commits the international crime described in art. 1. Art. 3: The permanent Court of International Justice shall have jurisdiction on the complaint of any signatory, to make a judgement to the effect that the international crime described in art.

act of aggression¹ и следующих за ним санкций. Эти санкции носили не уголовно-правовой, а главным образом экономический характер. Однако каждая подписавшая договор держава могла призвать и к тому, чтобы против государства-агрессора были применены меры принуждения. Кроме того, виновное государство должно было возместить ущерб, нанесенный его агрессией другим государствам-участникам данного соглашения.

bb) Содержание Женевского протокола

Сам Женевский протокол также объявляет агрессивную войну преступлением. Но в нем, как и в проекте Шотвелла, в качестве агрессора и виновного в новом международном преступлении рассматривается лишь государство, а кроме того, сохраняется понятие государственного суверенитета, т. е. содержится реальное препятствие на пути превращения категории войны в категорию уголовного преступления в истинном смысле слова. Грозящие агрессору санкции носят экономический, финансовый и военный характер и направлены лишь против государства как такового. В положении об их введении отсутствуют

1 has or has not in any case been committed. [Статья 1: Высокие договаривающиеся стороны торжественно заявляют, что агрессивная война представляет собой международное преступление. Они строго обязуются не быть виновными в его совершении. Статья 2: *Государство*, начинающее войну с иными, чем осуществление обороны, намерениями, *совершает международное преступление*, описанное в статье 1. Статья 3: постоянный Международный суд будет отправлять правосудие, руководствуясь жалобами какой-либо из подписавших данный документ сторон, чтобы вынести решение о том, было или не было в данном случае совершено международное преступление, описанное в статье 1.]

¹ Акт агрессии (англ.).

слова о непосредственных инициаторах войны, т. е. о главе государства, членах правительства и иных ответственных лицах, как о виновных в новом виде преступления. Наоборот. В статье 15, абзац 2, Женевского протокола говорится, что *государство-агрессор*, против которого вводятся санкции, должно нести все связанные с санкциями расходы в той мере, в какой оно способно, однако при этом (в соответствии с территориальными гарантиями, предоставляемыми всем членам Лиги 10-й статьей Пакта) не может быть нанесен ущерб ни его территориальной целостности, ни его политической независимости.¹ Такое уважение по отношению к преступному государству-агрессору и его политической независимости, пожалуй, было бы непонятно американскому общественному мнению. Здесь мы в очередной раз видим, насколько же еще сильным было у представленных в Женеве европейских правительств уважение к признанному авторитету государства. В таких санкциях, которые никоим образом не связаны с уголовным наказанием, европейский юрист, специалист по континентальному европейскому уголовному праву, никогда не усмотрит сознательного превращения причины их введения в уголовное преступление и достаточного основания для уголовного наказания. Преступление, каковым называется агрессивная война, представляет собой в такой ситуации особый случай нарушения международного права. Такой подход в полной мере соответствовал прежней европейской международно-правовой традиции, в соответствии с которой следовало как можно более четко отличать нарушения международного права от внутригосударственных уголовных преступлений. Даже использование слова

¹ Toutefois, vu l'article 10 du Pacte, il ne pourra, comme suite à l'application des sanctions visées au présent Protocole être porté atteinte en aucun cas à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance l'Etat agresseur.

*crime*¹ еще не означала превращения войны в уголовное преступление в том смысле, в каком его понимает внутригосударственное уголовное право. В ином контексте здесь можно было бы говорить о возможных параллелях с пиратством. Однако в Женевском протоколе ничего не говорится о том, что агрессия или агрессивная война может быть приравнена к пиратству.

сс) Состав нового преступления: акт агрессии, агрессивная (наступательная) война, несправедливая война

Можно предположить, что широкое общественное мнение в Соединенных Штатах Америки восприняли слова об объявлении войны вне закона (*outlawry*) и о войне как преступлении (*crime*) как достаточное основание для того, чтобы объявить войну уголовным преступлением, причем в том смысле, что лица, ответственные за развязывание войны, без лишних слов могли бы быть подвергнуты уголовному преследованию. Однако состав нового преступления еще не был однозначно установлен. Если мы вспомним о тех гигантских усилиях, с которыми были связаны принятие Женевского протокола 1924 года и работа конференции по разоружению 1932/34 годов, то нам станет ясно, насколько глубоким было противоречие в вопросе об упразднении войны между методами европейских континентальных юристов и представлениями, господствовавшими в американском общественном мнении. Это глубокое противоречие можно было разрешить, лишь выяснив юридический вопрос о подлинном составе нового международного преступления. Это означает, что при всем стремлении к

¹ Преступление (англ.).

outlawry войны следует принимать во внимание, идет ли речь об *агрессивной войне* как о войне в целом (причем в этом случае возникает следующий вопрос, образуют ли следующие за актом агрессии дальнейшие стадии войны, коалиционные войны и т. д., какое-либо единое целое), или же как специфический состав преступления понимается сама *агрессия*, которую следует юридически отличать от следующей за ней войны. Очевидно, что произвести первый выстрел или первым перейти границу еще не означает стать виновником войны в целом. Преступление «война», преступление «агрессия», преступление «агрессивная или наступательная война» и, наконец, преступление «несправедливая война» очевидным образом являются тремя¹ различными преступлениями, каждому из которых соответствует совершенно особый состав. Однако ради комплексного осуждения войны они были объединены, а их разделение значительной части общественного мнения представлялось не более чем юридическим крючкотворством.

Но различие агрессивной, или наступательной, войны и акта агрессии лишь на первый взгляд искусственно и формалистично. Как только ставится вопрос о том, в чем, собственно, должны состоять действия людей, наказываемых как преступники, тотчас требуется определенное правовое уточнение. С юридической точки зрения рассматриваемое нами различие само по себе является совсем несложным для понимания и по сути дела совершенно необходимым. Всякая война, в том числе и агрессивная, наступательная, поскольку это война, представляет собой двусторонний процесс, борьбу, ведущуюся с двух сторон. Агрессия же, напротив, есть односторонний акт. Вопрос о правомерности или неправомерности войны, в том числе и агрессивной, наступатель-

¹ Так в тексте (*примеч. пер.*).

ной, — это совершенно другой вопрос, нежели вопрос о правомерности или неправомерности акта агрессии, который может как привести к войне, так и нет, если будет своевременно пресечен. Наступление и оборона — это не абсолютные моральные понятия, а зависящие от конкретной ситуации процессы.

Впрочем, эта ситуация нередко неосознанно запутывается, поскольку в английском языке под словом *aggressor* обычно понимается нарушитель, который, в свою очередь, отождествляется с *offender*.¹ Так, например, в «Commentaries of the Laws of England»² Блэкстоуна говорится: And indeed, as the public crime is not otherwise revenged than forfeiture of life and property, it is impossible afterwards to make any reparation for the private wrong; which can only be had from the body of goods of the aggressor.³ Так же и по-французски: Attaque est l'acte, le fait; aggression est l'acte, le fait considéré moralement et pour savoir à qui est le premier tort.⁴ Это определение мы находим в знаменитом «Словаре французского языка» Литтре. Но тем не менее наступление и оборона могут быть лишь методами, используемыми в зависимости от ситуации. Во всех крупных военных столкновениях то одна, то другая сторона переходит от обороны к наступлению и наоборот. Поэтому тот, кто произвел первый выстрел или первым пересек границу, т. е.

¹ Обидчик, нарушитель, правонарушитель, преступник (англ.).

² Комментарии к английским законам (англ.).

³ И в самом деле, если общественное преступление карается не иначе, как лишением жизни и имущества, то частное правонарушение впоследствии невозможно возместить каким-либо образом; оно может быть компенсировано лишь частью имущества правонарушителя.

⁴ Нападение есть действие, акт; агрессия есть действие, акт, понимаемые в моральном смысле, чтобы выявить, кто первым поступил несправедливо (фр.).

тот, кто в определенный момент того или иного столкновения становится агрессором, не может оставаться таковым на протяжении всего дальнейшего конфликта в целом. Он, как мы уже говорили, не может быть инициатором, вдохновителем или виновником всего конфликта в целом и потому всегда быть неправым. Точно так же и тот, кто в определенный момент вынужден держать оборону, не может на этом основании всегда считаться правым.

Мы должны были вспомнить о значении слов «наступление» и «оборона», поскольку запрет на агрессию — это совсем не одно и то же, что запрет на наступательную войну. Мы показали (см. выше), что первоначально, в XIX веке, преступление, именуемое «агрессией», называлось *crime l'attaque* (а не *l'agression*), благодаря чему юридическая ситуация во французском языке была более ясной, чем это имеет место в немецком языке, где слово *Angriff*, с одной стороны, имеет значение (негативно оцениваемой) *aggression*, а с другой — обозначает *нейтральную* категорию *attaque* или *attack*. Естественно, что и то и другое незаконно, если и то и другое запрещено. Тем не менее преступление, состоящее в первом выстреле, есть нечто иное, чем преступление, заключающееся в войне, а преступление, коим является агрессивная (наступательная) война, в свою очередь не одно и то же, что такое преступление, как несправедливая или незаконная война. Если война как таковая должна быть запрещена, то, естественно, в этом случае имеется в виду лишь незаконная война. Запрет наступательной войны — это не просто частный случай запрета незаконной войны. Ведь существуют и законные, и справедливые наступательные войны, что всегда подчеркивало традиционное учение о справедливой войне (см. выше). В частности, всегда сохраняется право на самооборону, а вместе с ним и право

на определенное решение по поводу выбора необходимых средств самообороны, причем в этом смысле может найти свое практическое применение даже старый тезис, гласящий, что лучшая оборона — это нападение. Вопрос о законности войны в силу самой его сущности нельзя отделить от вопроса о *justa causa*, т. е. от причины войны и от всего внешнеполитического контекста в целом.

Все усилия, направленные на ликвидацию войны как таковой, тотчас сталкиваются с тремя взаимосвязанными гигантскими по своему содержанию проблемами, представляющими собой в большей степени политические, чем юридические проблемы (если уж мы решили разделить политическую и юридическую сферу): безопасность, разоружение и *peaceful change*. Ссылаясь на эти объективные проблемы, т. е. на вопрос о *justa causa*, английское правительство отвергло Женевский протокол и тем самым лишило его какого бы то ни было значения. В уже упоминавшейся нами обстоятельной правительственной декларации, с которой сэр Остин Чемберлен выступил 12 марта 1925 года на заседании Женевской лиги наций, об этом было заявлено со всей ясностью.¹

¹ The brooding fears that keep huge armaments in being have little relation to the ordinary misunderstandings inseparable from international (as from social) life, misunderstandings with which the League is so admirably fitted to deal. They spring from deep-lying causes of hostility, which for historic or others reasons divide great and powerful States. These fears may be groundless; but if they exit they cannot be effectually laid even the most perfect method of dealing with particular disputes by the machinery of enquiry and arbitration. For what is feared in such cases is not injustice but war — war deliberately undertaken for purpose of conquest or revenge [Тяжелый страх, из-за которого сохраняются колоссальные вооружения, имеет весьма незначительное отношение к обычному непониманию, неотделимому от международной (как и от общественной) жизни, непониманию, с которым Лига научилась столь великолепно обращаться. Он

Вопрос о законности или незаконности войны и о вине за войну, поставленный по существу и во всей возможной контекстуальной полноте, при попытке достичь какого-либо практического результата неизбежно ведет к острым дискуссиям по поводу исторических, политических, социологических и моральных проблем, конца которым не видно. Тогда как на вопрос о законности и незаконности отдельного акта агрессии ответить гораздо легче, во всяком случае если удастся, абстрагируясь от глубоких вопросов о виновности, выделить и точно определить юридический состав преступления и на этом основании ввести запрет на соответствующее действие.

Именно этим, т. е. тем, что акт агрессии в большей степени доступен для точного определения, а вовсе не склонностью к формализму, объясняются те растянувшиеся на десятилетия усилия, которые были направлены на выработку пригодной для юридического применения дефиниции понятия агрессии и агрессора. Эти усилия состояли в попытках дать точное и как можно более ясное и простое определение того, что же следует считать агрессией, а кого агрессором; например: агрессором должен считаться тот, кто первым прибегнет к использованию военной силы; или: агрессор — тот, кто первым нарушит территориальную целостность противника; или: агрессором является тот, кто объявляет войну, не соблюдая определенные, заранее установленные сроки и опре-

существует в силу имеющей глубокие корни вражды, по историческим или иным причинам разделившей великие и могущественные государства. Этот страх может быть безосновательным; но если он существует, он не может быть рассеян даже при помощи самого совершенного метода разрешения частных споров, основывающегося на механизме расследования и арбитража. Ибо в таких случаях бояться не несправедливости, а войны — войны, намеренно предпринимаемой с целью завоевания или реванша].

деленную процедуру. Идеал здесь заключается в том, чтобы найти какой-либо простой критерий, который можно было бы таким образом применять к определенным ситуациям, чтобы по возможности *ipso facto* становилось очевидным, кто является агрессором и не было необходимости в исследовании сложной, нередко невероятно запутанной международной ситуации. Таким образом, ограничение рассмотрением акта агрессии целесообразно и даже необходимо именно для того, чтобы избежать сложного вопроса о *justa causa*, т. е. по сути дела вопроса о справедливой войне и вине за войну.

Поэтому особенность и своеобразие этого отстаиваемого главным образом французскими юристами метода состоит в том, что, невзирая на справедливость или несправедливость существующего на момент конфликта *status quo*, в действие приводится определенная упорядоченная процедура, кладущая начало дальнейшим юридически применимым процедурам. С поверхностью и формализмом этого метода приходится мириться, поскольку благодаря ему появляется возможность максимально быстро положить конец акту агрессии и применению силы, помешав тем самым возникновению самой войны. Иными словами, речь здесь идет о временном сохранении владений, *interdictum uti possidetis*. Существующая на данный момент ситуация получает юридическую защиту, причем невзирая на то, правомерна она или нет по существу дела, т. е. на то, что агрессор, быть может, осуществляет свое законное право или выдвигает лишь моральные притязания на изменение существующего на данный момент положения.

Уже в 10-й статье Женевского пакта страны участники Лиги зафиксировали соглашение о предотвращении такого рода *aggression*. Естественно, в ко-

нечном счете это должно было служить предотвращению войны, однако состав преступления «агрессия» был еще достаточно четко отделен от состава преступления, именуемого «войной». В уже упоминавшейся нами 16-й статье Пакта было сказано, что члены Лиги применяют экономические, финансовые и военные санкции против того члена Лиги, который прибегнет к войне, *resort to war*. Хотя здесь используется слово «война», а не «агрессия», вскоре стало очевидным, что в данном случае это слово означает не войну, а именно агрессию, поскольку цель, которую преследовала эта статья, собственно, и состояла как раз в том, чтобы избежать войны, остановив агрессию, прежде чем начнется война. Агрессию следовало юридически выделить в качестве самостоятельного состава преступления уже потому, что члены Лиги должны были приступить к выполнению своих обусловленных договором обязательств по введению санкций против агрессора и оказанию помощи его жертве, не дожидаясь начала самой войны. После заключения прежде всего Пакта Локарно (1925), а также многочисленных пактов о ненападении, участниками которых были в том числе и такие не являющиеся членами Лиги государства, как тогдашний Советский Союз, по крайней мере юристами и дипломатами был осознан особый юридический характер *акта* агрессии по отношению к агрессивной или наступательной *войне*. На конференции по разоружению, продолжавшейся с 1932 по 1934 год, благодаря выступлению греческого делегата и основного докладчика по этому вопросу Политиса, а также проекту декларации, внесенному советским наркомом иностранных дел Литвиновым, дискуссии по поводу определения понятий агрессии и агрессора приобрели особенно острый и содержательный характер. Но правовое

ядро этого серьезнейшего вопроса всегда оставалось неизменным.

Речь здесь идет о вещах, прекрасно известных любому юристу-международнику, но столь же неведомых и чуждых широким слоям общественности. Поэтому мне представляется необходимым напомнить о практическом различии между агрессией и наступательной войной, тем более что в нем одновременно проявляется и радикальное различие между сугубо юридическим и сугубо этическим способом мышления. Прежде всего мы не должны упускать из виду, что запрет акта агрессии, со всеми сопровождающими его многочисленными, отнюдь не просто дающимися компромиссами и усилиями по определению понятий агрессии и агрессора, хотя в конечном итоге и должен служить предотвращению войны, тем не менее с самого начала совершенно сознательно *абстрагируются* от вопроса о справедливости самой войны, т. е. от вопроса о *justa causa*. Один из наиболее видных сторонников мирного урегулирования всех международно-правовых конфликтов, лорд Роберт Сесиль, инициировавший разработку важного проекта договора о гарантиях (1923), чрезвычайно четко и ясно указал на это различие. Он настаивал на необходимости быстрого принятия определенного решения по поводу того, является то или иное государство агрессором или нет. Агрессор признается таковым в результате голосования на совете Женевской лиги квалифицированным большинством в три четверти. Согласно предлагаемому к заключению договору о гарантиях агрессором признается то государство, которое с заранее обдуманными намерениями нарушает территориальную целостность другого государства. При этом знаменитый английский борец за мир подчеркивает, что речь в данном случае идет не о том, на чьей сто-

роне законное право, а лишь о том, кто предпринял первое враждебное действие.¹

Юрист легко поймет, что таким образом точную дефиницию агрессора полностью и притом совершенно намеренно отделяют от вопроса о справедливой по своей сущности войне. Различие между *possessorium*² и *petitorium*³ уже в течение нескольких столетий привычно для юридического образа мысли цивилизованных народов. То же самое относится и к отделению так называемого абстрактного или формального юридического процесса от его *causa*.⁴ Юрист лишь в том случае по-настоящему сможет принять во внимание такие различия, если будет заранее определен точный состав преступления, который должен вести не только к экономическим и военным акциям, направленным против какого-либо государства как такового, но и к уголовному наказанию определенных людей, т. е. если речь идет о том, что рассматриваемое в данном случае деяние превращается в настоящее уголовное преступление, в отношении которого должны соблюдаться принципы

¹ «La question à trancher par le Conseil n'est pas de savoir si est le bon droit dans le litige, mais de savoir qui a commis le premier acte d'hostilité. Le traité spécifiera à cet effet que tout Etat qui violera de propos délibéré le territoire d'un autre Etat sera considéré comme l'agresseur» [Вопрос, который должен решить Совет, заключается не в том, чтобы узнать, на чьей стороне в этом споре законное право, а в том, чтобы выявить, кто предпринял первое враждебное действие. С этой целью в трактате должно быть точно определено, что всякое государство, которое в нарушение договорных статей вторгнется на территорию другого государства, должно быть признано агрессором (*фр.*)].

² Поссессорный процесс (*лат.*).

³ Петиторный процесс (*лат.*): *actio petitoria* — иск, в котором решается вопрос о собственности, в отличие от *actio possessoria*, иска, в котором решается вопрос о праве владения.

⁴ Причина (*лат.*).

nullum crimen и *due process of law*. Но серьезнейшая проблема войны интересует не только юристов, но и широкие круги общественности и огромные массы людей, а они воспринимают юридическое абстрагирование от *justa causa* как искусственный формализм или даже как софистическую уловку, цель которой состоит в том, чтобы уклониться от решения подлинно великой задачи. Ведь для них такое абстрагирование почти столь же трудноосуществимо, как и признание врага в качестве *justus hostis*, т. е. такого врага, который обладает всеми возможными правами. Но, кроме того, оно предполагает наличие еще не существующей, внушающей доверие международной *юстиции*, которая содействовала бы скорейшему триумфу правого дела в том числе и в отношении временного сохранения владения. Без одновременного учреждения независимых международных судов старый тезис, согласно которому нападение — лучший способ защиты, обратился бы в свою противоположность — тезис, гласящий, что оборона может быть наилучшим и наиболее эффективным способом нападения.

Дилемма, необходимость выбора между юридическим и политическим способом мышления, проявляется здесь в своей особенно острой и опасной форме. С одной стороны, если цель действительно заключается в том, чтобы война стала уголовным преступлением, то юридическое уточнение понятий совершенно необходимо, а с другой — на первый план вновь выходит вопрос о (наиболее чувствительно воспринимаемой массами) объективной законности или незаконности войны и виновности в развязывании войны, тогда как более глубокие причины войны, например всеобщее вооружение и недостаток безопасности, намеренно оставляются при таких дефинициях агрессора вне поля зрения. Дилемма, состоявшая в необходимости выбирать между формально-юри-

дическим рассмотрением запрета войны, соответствующим Женевскому протоколу 1924 года, и содержательным морально-политическим решением серьезнейшей проблемы таких причин войны, как вооружение и обеспечение безопасности, становилась все более острой. Применительно к такой колоссальной проблеме, как проблема войны при помощи современных средств уничтожения, она стала поистине ужасающей. В той хаотической ситуации, в какой пребывала Европа в с 1919 по 1939 год, эта дилемма породила у простого человека ощущение, что запрет войны и объявление войны преступлением связаны с какими-то невероятно сложными юридическими условиями, а отнюдь не означают элементарно простого устранения опасности войны. Это был самый важный по своему значению опыт, вынесенный в период с 1919 по 1939 год всеми как ревизионистски, так и антиревизионистски настроенными европейскими народами. Об этот опыт разбились все усилия Женевской лиги.

В уже упоминавшейся нами официальной декларации английского правительства от 12 марта 1925 года, лишившей Женевский протокол всякого смысла, открыто говорится об этой трудности и этой дилемме. В частности, в ней указывается на то, что при таких «бумажных» дефинициях агрессора невозможно определить, служат ли те или иные военные акции лишь целям обороны или нет.¹ Кроме того, в этой

¹ It may be desirable to add that, besides the obvious objections to those clauses already indicated, their great obscurity, and the inherent impossibility of distinguishing, in any paper definition, military movements genuinely intended for defence, and only for defence, from movements with some ulterior aggressive purpose, must always make them a danger to the unwary rather than a protection to the innocent. They could never be accepted as they stand [Кроме уже указанных очевидных возражений по поводу этих оговорок желательно было бы добавить, что их чрезвычайная неясность и невозможность, опираясь на них, отли-

английской правительственной декларации говорится, что формальные определения агрессии и агрессора не только не ускорят решение подлинной проблемы, а именно проблемы причин войны, не только не будут содействовать скорейшему разоружению, но, скорее, будут препятствовать этим процессам, поскольку сделают необходимой подготовку к борьбе против возможного агрессора, а обязательства об оказании взаимопомощи послужат причиной распространения войны, что особенно опасно в том случае, если эта взаимопомощь будет оказана таким не являющимся членами Женевской лиги наций государствам, которые сами располагают значительными экономическими ресурсами для сопротивления.¹

Женевский протокол с его идеалом автоматического запрета агрессии вынужденно исходил из тогдашнего территориального *status quo* и потому также оказался предметом острого конфликта между ревизионистами и антиревизионистами. Чтобы избежать этого, именно английские пацифисты предприняли попытку сделать центральным пунктом обсуждения

чить и зафиксировать в писанных дефинициях военные акции, действительно направленные на оборону, и только на оборону, от военных акций, осуществляемых с каким-либо скрытым агрессивным намерением, должны всегда делать их в большей степени опасными для неосторожных, чем превращать их в защиту невиновных].

¹ Проблема взаимосвязи обязательства об оказании взаимопомощи и *justa causa* справедливой войны очень стара (см. выше о *jus protectionis sociorum* как *justus titulus* у Витория). Что же касается приведенного нами высказывания, то оно составляет вспомнить об одном часто цитируемом изречении Цицерона. Великий оратор со всей серьезностью заявлял, что римляне вели лишь справедливые войны. При этом в оказании военной помощи союзникам он, разумеется, усматривал основание для справедливой войны. Исходя из такой посылки несложно доказать, что римляне вели лишь справедливые войны.

проблему мирного изменения границ, полагая, что тем самым, т. е. устранив причины войны, они будут содействовать не только формально-юридическому, но и содержательно-политическому предотвращению войны. Всеобщее, во всяком случае господствовавшее в Европе, впечатление, которое вызвали эти формальные усилия стран-участниц Женевского пакта, выражено в одном известном высказывании, согласно которому такого рода формальные дефиниции агрессора и агрессии становятся «ловушкой для невиновных и дорожным указателем для виновных».¹ В этих часто цитируемых словах выражена та глубокая дилемма, которая состоит в несовместимости юридических усилий, направленных на правовое запрещение агрессии, и моральных требований немедленного упразднения войны.

Женевский протокол 1924 года потерпел неудачу потому, что он не смог и даже не стремился к тому, чтобы ответить на вопрос о справедливой и правомерной войне, взятый во всех его содержательных взаимосвязях. Впечатление, которое эта неудача произвела на европейские народы и правительства, а именно впечатление, вызванное декларацией английского правительства от 12 марта 1924 года, было чрезвычайно сильным. Оно помешало тому, чтобы в Европе смогла укрепиться правовая уверенность в появлении нового типа международного преступления. Однако американские инициаторы не были смущены этой неудачей и в 1928 году в пакте Келлога

¹ Эта формулировка впервые использована в речи сэра Остина Чемберлена, произнесенной им 24 ноября 1924 года в Палате общин; ее главный тезис гласит: I therefore remain opposed to this attempt to define the aggressor, because I believe that it will be a trap for the innocent and sign-post for the guilty. [Поэтому я остаюсь противником этой попытки определения агрессора, ибо я полагаю, что она станет ловушкой для невиновных и дорожным указателем для виновных].

добились формального осуждения, *condemnation*, войны как средства национальной политики.

С заключением пакта Келлога изменилась и вся международно-правовая картина мира. Это важнее, чем любая содержащаяся в этом пакте отдельная норма или формулировка, важнее, чем любое истолкование выносимого им приговора войне (*to condemn the war*), важнее, чем интерпретация присутствующих в нем ясно выраженных и негласных оговорок. Теперь на передний план выдвинулось Западное полушарие и именно оно стало определять процесс дальнейшего изменения смысла войны. Все попытки согласовать приговор войне, выносимый пактом Келлога, с уставом Женевской лиги и с Женевским протоколом к успеху не привели. Но в то же самое время процесс изменения смысла войны стал определяться и Востоком: в этот процесс включился Советский Союз. На конференции по разоружению и в ходе подписания Лондонских конвенций в июле 1933 года уже именно он задавал тон в вопросе о дефиниции понятий агрессии и агрессора. Таким образом, силы, исходившие с Запада и с Востока и перевернувшие понятие войны европейского международного права, начали двигаться навстречу друг другу, все меньше и меньше обращая внимание на потерявшие способность самостоятельно обеспечивать собственную безопасность европейские государства. Наконец, Восток и Запад сошлись в Лондонском статуте от 8 августа 1945 года, на мгновение слившись в нем воедино. С этого момента процесс превращения войны в уголовное преступление пошел своим чередом.

Здесь мы обрываем наши рассуждения. Теперь мы можем лишь добавить еще несколько штрихов, чтобы охарактеризовать сложившуюся глобальную картину, как она видится с Запада.

5. Западное полушарие

Линия Западного полушария представляла собой новую, уже не европоцентричную, но, напротив, глобальную линию, противопоставлявшуюся европоцентричным линиям глобальной картины мира, проведение которой поставило под вопрос значение старой Европы. Публичная международно-правовая история этой новой линии начинается провозглашением так называемой доктрины Монро в декабре 1823 года.

1. В политическом завещании президента США генерала Вашингтона, в написанном в 1796 году знаменитом прощальном письме, еще ничего не говорится о Западном полушарии в географическом смысле. Но в послании президента Монро от 2 декабря 1823 года слово «*полушарие*» используется совершенно сознательно и, более того, особо подчеркивается. В нем пространство, которое американцы считают своим, называется как *Америкой*, так и *этим континентом и этим полушарием* (this hemisphere). Намеренно или нет, но выражение *hemisphere* оказывается связанным с тем обстоятельством, что политическая система Западного полушария как режим свободы противопоставляется политической системе другого рода, тогдашним абсолютным монархиям Европы. С этого момента доктрина Монро и понятие Западного полушария неразрывно связаны друг с другом. Они обозначают сферу *special interests* Соединенных Штатов.¹ Тем самым они обозначают пространство, намного превышающее *государственную территорию*, регион в международно-правовом смысле. Традиционное американское международное право юридически фиксировало его как зону самообороны. В глобальном мире каждая истинная империя притязала на подобную выходящую за его государственные границы сферу

¹ A. Lawrence Lowell. The Frontiers of United States // Foreign Affairs. Bd 17. 1931. S. 663 f.

своей верховной пространственной власти. Однако это обстоятельство редко приходило в голову юристам теснивших друг друга и помешанных на своем мелочном утрированном территориализме центрально-европейских государств. Свыше ста лет о доктрине Монро много говорили, однако ее значение для международно-правовой пространственной структуры Земли тем не менее не становилось предметом серьезного размышления. Даже точное географическое определение границ Западного полушария не вызывало особого интереса. Настолько Америка была в то время еще далека от Европы.

В 1939 году впервые возникло впечатление, что выражение *Западное полушарие* закрепилось и стало привычным. Эти слова использовались в важных заявлениях правительства Соединенных Штатов, так что, казалось, они и в новом конфликте с самого начала стали своего рода лозунгом, под которым Соединенные Штаты осуществляли свою политику.¹ Поэтому могло показаться удивительным, что другие, исходившие не от вашингтонского правительства заявления официальных представителей американских государств, например совместные постановления министров иностранных дел американских государств, принятые в Панаме (октябрь 1939) и Гаване (июль 1940), не использовали выражение «Западное полушарие»; в них просто говорилось об «Америке», «американском континенте» (в единственном числе)

¹ Так, в обращении правительства Соединенных Штатов, сделанном в июне 1940 года и адресованном германскому и итальянскому правительствам, а также правительствам других европейских государств, содержится следующий пассаж: «В соответствии с традиционной политикой в отношении Западного полушария Соединенные Штаты объявляют, что они не потерпят передачи какого-либо географически принадлежащего к Западному полушарию региона из-под американской власти под власть неамериканскую». См.: *Jessup. American Journal of Law*. 34. 1940. S. 709.

или об «областях, географически относящихся к Америке». Однако, например, в начале мая 1943 года президент Бразилии в своем заявлении по поводу американской оккупации французского острова Мартиника указал, что этот остров относится к Западному полушарию.

Для понимания пространственной проблемы сегодняшнего международного права вышеуказанная Панамская декларация от 3 октября 1939 года имеет совершенно особое значение, которое мы и должны рассмотреть в первую очередь. Этой декларацией устанавливается определенная *зона безопасности*, призванная оградить нейтралитет американских государств, внутри которой воюющие стороны не должны предпринимать никаких враждебных действий.¹ Линия, ограничивающая нейтральную зону безопасности, проводится в 300 морских милях от обоих американских берегов, в Атлантическом и Тихом океанах. У бразильского берега эта линия проходит через 24° з. д., приближаясь тем самым к 20° з. д., по которой традиционно проходила картографическая линия, разделявшая Западное и Восточное полушария. Практическое значение ограниченной таким образом в октябре 1939 года американской зоны безопасности вскоре сошло на нет, поскольку утратил свою силу предполагаемый ею нейтралитет американских государств. Тем не менее для понимания

¹ Решающее место в этой декларации выглядит следующим образом: «Осуществляя свое исконное право, американские республики, пока они сохраняют нейтралитет, в качестве средства континентальной самозащиты могут потребовать, чтобы водоемы, прилегающие к американскому континенту и рассматриваемые вышеозначенными республиками как имеющие особое значение и используемые для непосредственной связи этих республик друг с другом, оставались свободными от любых враждебных действий или попыток таких действий, откуда бы они ни исходили, с суши, с моря или с воздуха».

пространственной проблемы современного международного права она сохраняет чрезвычайно важное и принципиальное значение. Во-первых, в отличие от политики Соединенных Штатов, не останавливающейся перед такого рода традиционными границами, установление этой зоны производилось с опорой на понятие «Америка» и заключенное в нем ограничение. Кроме того, колоссальное, можно сказать сенсационное, последствие ее установления состоит в том, что в ходе него был осуществлен скачок от *трех* сразу к *тремстам* милям, благодаря чему самым радикальным образом были сведены к абсурду меры и масштабы традиционной трехмильной зоны и традиционные критерии измерения прибрежных акваторий. И, наконец, установление этой зоны подчиняет региональной пространственной идее также и открытый океан, отграничивая в пользу нейтральных государств определенный участок открытого моря, в целом рассматривающегося как арена военных действий. The two-spheres-aspect of the Monroe doctrine, *двусферная конфигурация доктрины Монро*, т. е. ее конфигурация, соединяющая в себе сухопутный и морской аспекты, претерпела благодаря Панамской декларации 1939 года одно важное изменение. Прежде, когда речь заходила о доктрине Монро, в общем и целом подразумевалась лишь твердая суша Западного полушария, а океан рассматривался с точки зрения свободы морей XIX века. Теперь же границы Америки распространяются и на море.¹ Это означает появ-

¹ Quincy Wright. The American Journal of International Law. Bd 34. April 1940. S. 248. Куинси Райт полагает, что доктрина Монро в новой форме возвращается к представлениям о *mare clausum* [закрытом море], которые в свое время разделялись португальцами и испанцами и с которыми боролся Гроций. Эта параллель представляется мне некорректной, поскольку она еще в слишком значительной степени ориентирована на понятийные представления доглобального пространственного порядка.

ление новой, современной формы захвата моря и упразднение результатов всех прежних захватов моря.

Последнее обстоятельство особенно важно. Во всемирной истории переход от суши к морю всегда приводил к непредвиденным последствиям и результатам. В данном случае он затрагивает фундаментальную структуру прежнего европейского международного права и сам факт разделения твердой суши и открытого моря. Пока под *Западным полушарием* подразумевалось лишь континентальное пространство суши, с ним была связана не только некая математико-географическая пограничная линия, но и определенный физико-географический и исторический образ. Теперь же расширение и распространение Западного полушария на область моря делает это понятие еще более абстрактным, т. е. превращает его в понятие пустого, определяемого прежде всего математико-географически плоского пространства. В просторе и глади моря в более чистом виде проявляется, по выражению Фридриха Ратцеля, *пространство само по себе*. В военно-научных и стратегических дискуссиях иногда используется радикальная формулировка одного французского автора, согласно которой море представляет собой гладкую, лишенную каких-либо препятствий равнину, на которой стратегия растворяется в геометрии. Правда, именно этот сугубо плоскостной характер пространства приводит к снятию противоположности суши и моря и появлению некоей новой пространственной структуры, как только к уже существующим измерениям добавляется еще одно — воздушное пространство.

2. Под впечатлением от политического использования выражения «*Западное полушарие*» в последние годы проблемой Западного полушария занялись и профессиональные географы. Особый интерес представляет то географическое уточнение границы Западного полушария, которое было осуществлено географом Государственного департамента Соеди-

ненных Штатов С. У. Боггсом в связи с выделением области, на которую распространяется действие доктрины Монро. Боггс исходит из того, что в целом под Западным полушарием понимают открытый Христофором Колумбом *Новый Свет*, но что при этом понятия *Запад* и *Восток* не определяются ни природой, ни какими-либо всеобщими соглашениями. Картографы привыкли определять Западное полушарие, проводя вдоль Атлантического океана линию, соответствующую 20-му меридиану к западу от Гринвича. В соответствии с этим Азорские острова и Острова Зеленого Мыса относятся к Западному полушарию, что, впрочем, и это признает Боггс, противоречит их исторической принадлежности к Старому Свету. Тогда как Гренландию американский географ почти целиком причисляет к Западному полушарию, хотя она и не была открыта Христофором Колумбом.¹ Об

¹ Гренландия и даже Исландия (ср. вышедшую в 1930 году книгу Стефанссона об Исландии) включаются американскими географами в Западное полушарие. На гренландском процессе в постоянном международном арбитраже в Гааге доктрина Монро, насколько я могу судить, никоим образом не использовалась в дискуссиях. Густав Смедаль («Гренландия и доктрина Монро») сообщает, что Государственный департамент США в 1931 г., отвечая на соответствующий запрос, заявил, что он не располагает какими бы то ни было печатными материалами по вопросу использования доктрины Монро в отношении Гренландии и полярных районов. Упомянутая Смедалем географическая карта, составленная в 1916 г. североамериканским историком и юристом Албертом Бушнеллом Хартом (карта тех районов, на которые распространяется действие доктрины Монро), для рассматриваемого нами вопроса не имеет никакого значения. Она представляет собой не более чем просто географическую карту, отображающую политическое развитие американских континентов в XIX столетии. В своей книге (*Albert Bushnell Hart. The Monroe Doctrine. An Interpretation. London, 1916*) Бушнелл Харт вообще не удостоивает вниманием важную для отграничения Западного полушария географическую проблему. Под рубрикой «Suggested

Арктическом и Антарктическом полярных регионах он не говорит. На тихоокеанской стороне Земного шара он не просто проводит пограничную линию по 160° долготы, который соответствовал бы 20°, а предлагает в качестве пограничной линии так называемую международную линию перемены дат, т. е. 180° долготы, разумеется, предусмотрев некоторые отклонения от нее на севере и юге. Острова к западу от Аляски, а также Новую Зеландию он целиком помещает в Западное полушарие, тогда как Австралию относит к Восточному. То обстоятельство, что гигантская площадь Тихого океана по крайней мере, как он говорит, временно попадает в Западное полушарие, Боггс (до начала войны с Японией) отнюдь не считает создающим какую-либо практическую трудность, полагая, что это может взволновать лишь картографов.¹ Американский юрист-международник П. С. Джессап осенью 1940 года в дополнение к своему докладу по поводу меморандума Боггса писал: «Ныне масштабы стремительно меняются, и тому интересу, который в 1860 году мы испытывали к Кубе, сегодня соответствует наш интерес к Гавайям; быть может, аргумент самообороны приведет к тому, что однажды Соединенные Штаты вынуждены будут вести войну на берегах Янцзы, Волги и Конго».

Для профессионального географа в проблематике, связанной с проведением подобных линий нет ничего нового. Прежде всего следует отметить, что с абстрактной точки зрения нулевой меридиан может быть проведен как угодно и где угодно, подобно тому

Geographical Limitation (предлагаемое географическое ограничение)» в ней обсуждается вопрос о целесообразности исключения определенных районов Южной Америки, например Чили или Аргентины, из сферы действия доктрины Монро. Автор полагает, что это лишь облегчит колонизацию этих районов Германией.

¹ Цит. по: *P. S. Jessup. The Monroe Doctrine // The American Journal of International Law. Bd 34. October 1940. S. 704.*

как — с хронологической точки зрения — любой момент времени можно сделать исходным пунктом летоисчисления. Само собой понятно и то, что представление о Западном и, соответственно, Восточном полушарии уже потому проблематично, что Земля имеет форму шара, вращающегося вокруг оси, протянувшейся с севера на юг. Поэтому нам представляется, что север и юг поддаются более точному определению. Экватор делит Землю на Северное и Южное полушария; это деление не представляет собой такой же проблемы, как деление Земли на восточную и западную половины. У Земли есть северный и южный полюса, но нет западного и восточного. Противопоставления, связанные с представлением о правой или левой стороне, в большей мере воспринимаются как относительные (или во всяком случае эта относительность носит иной характер), чем противопоставление верха и низа. Это, например, проявляется в том, что такой термин, как «нордическая раса», хотя и является по своему буквальному смыслу чисто географическим, тем не менее кажется более точным, чем столь же географическое противопоставление западной и восточной рас. Всем известно, что так называемое Западное полушарие с тем же самым успехом, а в некотором отношении, возможно, даже с еще большим основанием, можно назвать и *Восточным* полушарием. Давным-давно замечено, что север и юг для непосредственного восприятия означают крайние степени тьмы и света, тогда как восток и запад переходят друг в друга и «текут навстречу друг другу, отчасти в сторону тьмы, отчасти в сторону света».¹ Поэтому все искусственно установленные разграничения, в особенности проведенные по океану линии, остаются ненадежными и произвольными,

¹ G. Pfeleiderer. Die Philosophie des Heraklit von Ephesus. 1886. S. 162.

если не основываются на признанных договорных демаркациях.¹

3. Но выражение «*Западное полушарие*» наряду с математико-географической стороной такого разграничения обладает еще и всемирным политико-историческим и международно-правовым содержанием. Более того, именно здесь, в политической и международно-правовой сфере, находятся источники его подлинной силы, но вследствие этого и его внутренние границы. Здесь скрыт его «арсанум»,² тайна его неоспоримой исторической действительности. Оно принадлежит великой исторической традиции и связано с совершенно определенными, специфическими феноменами современного понимания Земли и истории; ибо само это выражение представляет собой важнейший по сравнению с обоими рассматривавшимися нами типами *raya* и *amity line* частный случай проявления того, что мы назвали выше *глобальным линейным мышлением* западного рационализма.

Американская линия Западного полушария — это и не *гауа*, и не *amity line*. Все упоминавшиеся нами

¹ Молодой немецкий географ Артур Кюн в своей статье «О понятии Западного полушария» (*Arthur Kühn. Zum Begriff der Westlichen Hemisphäre // Zeitschrift der Gesellschaft für Erdkunde zu Berlin, August 1941. S. 222 ff.*; статья снабжена наглядными картами с нанесенными на них различными соответствующими линиями) подверг критическому исследованию сам ключевой термин «Западное полушарие». Он указывает на «географическую неопределенность» этого разграничения и полагает, что если вообще существует практическая потребность в разделении сфер влияния европейского и американского континентов, то математически это разделение может быть осуществлено лишь посредством проведения пограничной линии, отстоящей на равное расстояние от принадлежащих этим континентам островов. Но такая разграничительная линия останется достоянием математико-географической теории и расчет сферы интересов и владения различных держав.

² Тайна (*лат.*).

прежде линии связаны с определенной формой захвата земли, а именно с захватом земли, осуществляемым европейскими державами. Тогда как проведение американской линии, что вытекает уже из послания президента Монро (1823), было направлено именно против европейских притязаний на захват земли. Поэтому с американской точки зрения она изначально носит оборонительный характер и представляет собой выражение адресованного державам старой Европы протеста по поводу дальнейших европейских захватов земли на американском континенте. Нетрудно понять, что тем самым эта линия лишь ограничивает свободное пространство для собственных захватов земли, т. е. для внутриамериканских захватов земли на тогда еще в огромной степени свободном американском континенте. Но тот факт, что Америка занимала позицию, враждебную по отношению к старой монархической Европе, не означал отказа от принадлежности к сфере европейской цивилизации и тогда еще европейскому по своей сущности международно-правовому сообществу.

Более того, один первоклассный специалист, Бернар Фэй, установил, что слово «цивилизация» появляется в начале XIX столетия и создано со специальной целью подчеркнуть непрерывность связи античной Европы с Францией и Соединенными Штатами Америки.¹ Ни прощальное послание президента Вашингтона (1796), ни послание Монро не обосновывали какого-либо неевропейского международного права. Напротив, Соединенные Штаты Америки с самого начала ощущали себя представителем именно европейской цивилизации и европейского международного права.² Возникшие тогда же иберо-американ-

¹ *Bernard Fay. Civilisation Americaine. Paris, 1939. S. 9.*

² Так, в *Justice Story* (Истории юстиции) по поводу дела «*La Jeune Eugenie*» (1822; 2 Mason 409, Fed. Cas. Nr. 1551) говорится о «*Principles universally recognised as such by all civilised communities or even by those constituting what may be called the Christian states of Europe*» [принципах, признанных в качестве

ские государства также, само собой разумеется, причисляли себя к «семье европейских наций» и к сообществу европейского международного права. Все без исключения учебники по американскому международному праву, появившиеся в XIX столетии, с величайшей естественностью исходят из этого притязания, хотя в них и говорится о некоем особом американском международном праве, опирающемся на европейское международное право.¹ Таким образом, глобальная линия, возникающая с появлением Западного полушария, хотя само ее проведение направлено прежде всего против старой Европы и с целью исключения этой Европы из Западного полушария, может лишь в определенном смысле называться антиевропейской. В каком-то другом смысле она, наоборот, знаменует собой моральное и культурное притязание на то, что именно Америка представляет собой свободную, истинную и настоящую Европу. Однако первоначально это притязание было завуалировано тем, что оно было связано со строгой изоляцией. Более того, на первый взгляд пограничная линия Западного полушария неким специфическим образом представляла собой линии изоляции. По сравнению с дистрибутивной *gaia* и агональной *amity line* она есть нечто третье, нечто совершенно особое, а именно линию самоизоляции.

Обратимся к четким и последовательным формулировкам, в которых выражает себя этот образ мысли, наиболее ясно проявляющийся в так называемой линии Джефферсона. Для этого достаточно процити-

таковых всеми цивилизованными сообществами или даже сообществами, образующими то, что может быть названо христианскими государствами Европы].

¹ Кент рассматривает международное право в своих «*Commentaries on American Law*» (1836); *Henry Wheaton*. *History of the Law of Nations in Europa and America*. New York, 1845. Кальво в 1868 г. озаглавил свой знаменитый труд «*Derecho Internacional Teórico y Practico de Europa y America*»; ср. также цитировавшуюся выше работу С. Вианны.

ровать два знаменитых высказывания, датированных 2 января 1812 и 4 августа 1820 года. Они заслуживают того, чтобы вызвать у нас интерес уже своей связью с обнародованием послания Монро (1823). В обоих этих высказываниях явно дают о себе знать ненависть к Англии и презрение к старой Европе, причем следует иметь в виду, что Соединенные Штаты в этот период выступали именно против Англии как гаранта европейского военно-морского права. «Судьба Англии, — говорит Джефферсон в начале 1812 года, — почти решена, и современная форма ее бытия способствует ее упадку. Если наша сила позволит нам дать нашему полушарию закон, то он должен состоять в том, чтобы меридиан, проходящий посередине Атлантического океана, стал демаркационной линией между войной и миром, по эту сторону которой прекратились бы любые враждебные действия и волк с ягненком мирно возлегли бы рядом друг с другом». Здесь еще явственно ощущается нечто от характера линии дружбы. Однако Америка уже не «свободна» в том смысле, в каком она рассматривалась в XVII—XVIII веках, и не является аренной безудержной борьбы, а, наоборот, представляет собой область мира, тогда как весь прочий мир представляет собой театр военных действий, причем эти военные действия ведутся каким-то другими людьми, с которыми Америка принципиально не хочет иметь ничего общего. То, что было типичным для старых линий дружбы, их агональный смысл и характер, здесь, кажется, обращается в свою противоположность. В 1820 году Джефферсон заявляет: «Недалек тот день, когда мы во всех формах потребуем провести через океан разделительный меридиан, который станет границей между двумя полушариями, по эту сторону от которого не будет ощущаться ничего европейского, так же как и по другую сторону — ничего американского». Как и в самом послании Монро, здесь выражение «Западное полушарие» постоянно исполь-

зуется таким образом, что Соединенные Штаты отождествляют себя со всем, что составляет сущность этого полушария с моральной, культурной или политической точки зрения.

Мы не должны преувеличивать значение этих идей Джефферсона. Однако о них следовало упомянуть, чтобы стал очевиден подлинный исторический и всемирно-политический характер рассматриваемой нами линии изоляции. В духовно-историческом плане источником сознания своей избранности является кальвинистско-пуританская позиция. Оно продолжает свое существование в деистической и секуляризованной форме, зачастую даже еще более обостряясь, ибо само собой разумеется, что чувство абсолютной зависимости от Бога не подверглось параллельной секуляризации. В последней четверти XVIII века, после провозглашения Декларации независимости (1775), американское чувство избранности обретает благодаря Франции новые моральные силы сугубо светского, посюстороннего характера. Философы Просвещения, среди которых следует упомянуть такие великие имена, как Рейналь и Кондорсе, создали новую картину человеческой истории. Завоевание Америки, великий захват американской земли, оправдывавшийся до сих пор как католическими, так и протестантскими завоевателями миссией распространения христианской веры, оказывается теперь, с гуманистической точки зрения, бесчеловечным по своей жестокости деянием. Материал, позволявший прийти к такой точке зрения, несложно было найти у Лас Касаса. Тогда как принятие американских деклараций по поводу прав человека, напротив, понимается теперь как своего рода новое рождение человечества. Для Гоббса, философа XVII столетия, Америка была еще областью естественного состояния в смысле до-государственной, свободной борьбы эгоистических инстинктов и интересов. И для Локка, как мы уже видели, она пусть и иным образом, но в той же

степени пребывала в некоем изначальном и естественном состоянии. В конце XVIII века философы французского Просвещения начинают рассматривать свободную, независимую Северную Америку как область естественного состояния в совершенно ином, прямо противоположном смысле, а именно как область естественного состояния в смысле Руссо, т. е. как территорию, еще не затронутую разложением сверхцивилизованной Европы. Решающее значение в этом отношении имело пребывание во Франции Бенджамена Франклина, причем не только потому, что оно привело к заключению союза между Францией и Соединенными Штатами (1778), но и потому, что оно способствовало установлению этого духовного братства. Так Америка во второй раз стала для европейского сознания пространством свободы и естественности, в этот раз, однако, наполненным позитивным содержанием, в корне изменившим старый смысл глобальной линии борьбы и придавшим изоляции некое позитивное содержание.

По своему политическому смыслу принципиальная изоляция представляет собой попытку создания нового пространственного порядка Земли. Она должна содействовать этому, отделив область гарантированного мира и гарантированной свободы от области деспотизма и разложения. Эта американская идея изоляции давно известна и неоднократно обсуждалась. Для нас здесь важное значение имеет ее связь с пространственным порядком Земли и структурой международного права. Если Западное полушарие представляет собой неиспорченный, еще не пораженный разложением старого мира Новый Свет, то вполне естественно, что и в международно-правовом отношении он должен находиться в иной ситуации по сравнению с разложившимся Старым Светом, который до сих пор был центром, носителем и творцом европейско-христианского международного права, *jus publicum Europaeum*. Если Америка — это земля, на

которой избранные обрели спасение, чтобы в перво-
зданных условиях достичь там нового, более чистого
бытия, то и все европейские претензии на американ-
скую землю отпадают. Американская *земля* и в меж-
дународно-правовом смысле обретает теперь некий
абсолютно новый *статус* по сравнению с любым
прежним международно-правовым статусом земли.
Как мы видели, в рамках *jus publicum Europaеum*
сформировалось несколько разновидностей такого
территориального статуса. Но отныне американская
земля не соответствует ни одному из тех видов терри-
ториального статуса, которые были известны евро-
пейскому международному праву XIX столетия. Аме-
рика теперь не может считаться ни никому не
принадлежащей землей, доступной для свободной
оккупации, ни колониальной землей, ни европей-
ской землей, такой как государственная территория
европейских государств, ни аренной борьбы, как то
предусматривалось проведением старых линий друж-
бы, ни областью, в которой, как в азиатских странах,
действовало бы право экстерриториальности евро-
пейцев и консульская юрисдикция.

Что же, таким образом, в соответствии с проведе-
нием этой новой *линии* представляет собой междуна-
родно-правовой статус Западного полушария в усло-
виях нового европейского международно-правового
порядка? Нечто совершенно экстраординарное, ис-
ключительное. По крайней мере со строго последова-
тельной точки зрения недостаточно сказать, что
Америка является своего рода прибежищем справед-
ливости и порядочности. Подлинный смысл этой ли-
нии избранности, скорее, состоит в том, что вообще
лишь на американской земле существуют условия,
которые, представляя собой нормальную ситуацию,
способствуют формированию рациональных спосо-
бов поведения и «habits»,¹ открывают возможности

¹ Обычаи, привычки (*англ.*).

для существования права и мира. В старой Европе, где господствует несвобода, даже добрый и порядочный по своей сущности и характеру человек может стать преступником и нарушителем законов. В Америке же различие между добром и злом, правом и беспорядком, порядочными людьми и преступниками не запутано ложными ситуациями и ложными «habits». Глубокое убеждение, что Америка пребывает в нормальном и умиротворенном состоянии, тогда как Европа, напротив, в ненормальном и неумиротворенном, дало о себе знать еще в выступлении Мелу Франку при обсуждении Женевской лигой проблемы меньшинств (1925). Проводимая таким образом глобальная линия представляет собой своего рода линию карантина, чумной кордон, изолирующий зараженный район от здоровой области. В послании президента Монро эта мысль высказана не так откровенно, как в цитируемых нами заявлениях Джефферсона. Но умеющий читать и имеющий уши, чтобы слышать, сможет и в этом тексте Монро обнаружить серьезное моральное обвинение, предъявляемое всей политической *системе* европейских монархий и придающее американской разделительной и изоляционистской линии ее моральный и политический смысл и мифологическую силу.

Весьма примечательным является то обстоятельство, что согласно идее Западного полушария в качестве его противника рассматривается именно Европа, старый Запад. Эта формула направлена не против старой Азии или Африки, а против старого Запада. Новый Запад притязает на то, чтобы быть истинным Западом, истинной Европой. Новый Запад, Америка, стремится вытеснить прежний Запад, Европу, из его всемирно-исторического топоса, лишив его присущего ему прежде статуса центра мира. Запад, понимаемый во всем моральном, цивилизационном и политическом смысле этого слова, отнюдь не упраздняется и отрицается, не низлагается, а лишь

перемещается. Европа перестает быть центром тяжести международного права. Центр цивилизации перемещается еще дальше на Запад, в Америку. Старая Европа, как и старая Азия и Африка, отходят в прошлое. Следует вновь и вновь подчеркнуть, что понятия «старое» и «новое» являются в данном случае не только критериями суждения и оценки, но прежде всего критериями классификации, порядка и локализации. В качестве таковых они представляют собой основания для высших исторических, политических и международно-правовых притязаний. Они изменили структуру традиционного европейского международного права задолго до того, как начиная с 1890 года европейское международно-правовое сообщество начало расширяться за счет присоединения к нему азиатских государств во главе с Японией, превратившись в конечном счете в сообщество беспристрастного, универсалистского международного права.

Мы не рассматриваем здесь вопрос о том, насколько оправданными в моральном и политическом отношении были притязания Джефферсона и Монро, и в какой мере их вера в то, что Америка представляет собой некий новый с моральной и политической точки зрения мир, имела под собой разумное основание. На американской земле действительно была сконцентрирована и получила свое дальнейшее развитие часть европейской культуры. И европейцы старой Европы, ничуть не роняя тем самым своего достоинства, должны признать, что такие мужи, как Джордж Вашингтон и Симон Боливар, были великими европейцами, и даже более того, они были гораздо ближе к идеальному смыслу, заключенному в этом слове, чем большинство британских и континентально-европейских государственных деятелей их времени. Если принять во внимание как разложение английского парламентаризма, так и вырождение французского абсолютизма XVIII века, а также узость и несвободу постнаполеоновской реставрации и

меттерниховской реакции XIX столетия, то Америка действительно располагала колоссальными возможностями стать истинной и настоящей Европой.

Поэтому притязание Америки быть оплотом права и свободы стало историческим фактором величайшего значения. Оно соответствовало сильным европейским тенденциям и представляло собой реальную политическую энергию, или, используя современную формулировку, колоссальный военный потенциал.¹

¹ Уже цитировавшуюся нами в начале этой главы выдающуюся работу Бернара Фэя (*Bernard Fay. L'Esprit Révolutionnaire en France et aux Etats-Unis à la fin du XVIII siècle. Paris, 1925*) следовало бы дополнить, охватив прежде всего период Реставрации. Однако уже в этой книге Б. Фэя содержатся важные положения, позволяющие понять истоки идей Токвиля и тех поразительных прогнозов, которые он делает в заключительной части первого тома своей «*Démocratie en Amérique*» (1935). Особого упоминание заслуживает также и одно высказывание молодого Огюстена Тьерри. Огюстен Тьерри как историк и социолог был первооткрывателем как в области классовой, так и в области расовой теории XIX столетия, одновременно являясь выразителем мощного европейского импульса, исходившего от идей Сен-Симона. В своей статье «*Sur l'antipathie de race qui divise la nation française [О расовой антипатии, которая разделяет французскую нацию]*» (*Censeur européen. 2 April 1820*) он говорит: если Европе суждено вновь погрузиться в старое варварство феодального Средневековья, в пучину классовой и расовой вражды, то теперь у нас есть выход, которого были лишены наши предки: «*La mer est libre, et un monde libre est au-delà*». Что касается Германии, то хороший материал для исследования предоставляет следующая работа: *Hildegard Meyer. Nordamerika im Urteil des deutschen Schrifttums bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts. Hamburg, 1929* («Заморская история». Серия сочинений, изданная Адольфом Рейном. Т. 9); в этой работе (S. 540 ff.) особого внимания заслуживает цитата из «Всемирной истории» Роттека по поводу противоположности деспотического Востока и свободного Запада. Европа, утверждает Роттек, вновь возвращается к путам исторического права. Последняя фраза «Всеобщей истории» Роттека гласит: «Священный огонь, прежде хранимый Европой, она

Этот источник исторической силы получил мощный импульс еще в XIX столетии, особенно благодаря европейским революциям 1848 года. Миллионы разочаровавшихся и утративших иллюзии европейцев еще в XIX веке покинули старую, реакционную Европу и переселились в Америку, стремясь начать там, в первозданных условиях, новую жизнь. Фальшивый цезаризм Наполеона III и реакционные тенденции, проявившиеся после 1848 года в других европейских странах, показали, что Европа не в состоянии решить те социальные, политические и духовные вопросы, которые с такой колоссальной силой заявили о себе в десятилетие, предшествовавшее 1848 году, во Франции, Германии и Италии. В этой связи не следует забывать о том, что «Коммунистический манифест» появляется в 1847 году, а Бакунин приехал в Берлин еще в 1842 году. Вместо того чтобы искать ответ на эти вопросы, все тогдашние европейские народы и правительства после 1848 года поспешили отвернуться от всех тех глубоких проблем, которые нашли отражение в идеологии социализма, коммунизма, анархизма и нигилизма, прикрыв разверзшуюся бездну легитимистскими или легалистскими, консервативными или конституционалистскими фасадами. Великие критики этой эпохи, такие как Кьеркегор и Доносо Кортес, Бруно Бауэр и Якоб Буркхардт, Бодлер и, наконец, даже Ницше, так и остались непонятыми своими современниками одиночками. Рядом с такой сугубо реакционной Европой осознание Америкой того, что она является новой и истинной Европой, становится величественным всемирно-историческим требованием. В такой ситуации Америка смогла решиться на то, чтобы отвергнуть тот трупный яд, который источал этот всемирно-исторический кадавр, и пробудить к жизни всемирно-политические силы, способные учредить некое новое *jus gentium*.

сама сможет увидеть лишь вдалеке, на противоположном берегу Атлантического океана».

Но уже в конце этого столетия, около 1900 года, эти великие возможности как во внешнем, так и во внутреннем отношении предстали в несколько ином свете. Война 1898 года против Испании стала внешне-политическим сигналом, который мир понял как поворот к неприкрытому империализму. Этот империализм не держался за старые представления о Западном полушарии, а устремился вглубь Тихого океана и на Дальний Восток. В том, что касается гигантских пространств Азии, устаревшую доктрину Монро сменило требование проводить политику *открытых дверей*.¹ С глобально-географической точки зрения это было шагом с Востока на Запад. Американский континент по отношению к недавно во всемирно-историческом масштабе возникшему восточно-азиатскому пространству занимал положение Восточного континента, тогда как старая Европа еще за сто лет до того в результате всемирно-исторического расцвета оказалась вытесненной в Восточное полушарие. Для *духовной географии* такая смена освещения представляет собой в высшей степени актуальную тему. Не в последнюю очередь под впечатлением именно от этой перемены в 1930 году было возведено о *заре Нового мира*, который должен связать Америку и Китай.²

Столь же основательно, что и в результате этих всемирно-исторических перемещений Запада на Восток, старая вера в Новый Свет изменилась и изнутри

¹ *A. T. Mahan. The Interests of America in International Conditions. London, 1910. S. 117 f.* Мэйхан уже здесь подчеркивает, что в отношении Европы, в частности в отношении Германской империи, «noninterference» [невмешательство] доктрины Монро не означает неприсутствия. Идея Мэйхана об объединении обеих англосаксонских империй содержала в себе предложение слияния нового мира со старым.

² *Hermann Graf Keyserlingk. Amerika. Aufgang einer neuen Welt. 1930.*

в результате развития самой Америки. В то же самое время, когда сформировался внешнеполитический империализм Соединенных Штатов, во внутреннем положении США также произошли изменения: подошла к концу эпоха, когда они представляли собой нечто новое. Предпосылки и основания всего того, что можно было в земном и реальном, а не только идеологическом смысле назвать *новизной*, исчезли. Уже около 1890 года в Соединенных Штатах прекратила свое существование свобода внутреннего захвата земли и было завершено заселение прежде свободной территории. До этого времени в Соединенных Штатах все еще существовала старая пограничная линия, отделявшая друг от друга заселенную землю и свободную, т. е. незаселенную, но открытую для свободного захвата земли территорию. Поэтому до этого времени существовал связанный с этой пограничной линией тип пограничного жителя, *frontier*, который мог продвигаться от заселенных территорий к свободной земле. Когда не стало свободной земли, закончилась и прежняя свобода. Основной порядок Соединенных Штатов, *radical title*, изменился, пусть даже сохранили свою силу нормы Конституции 1787 года. Законы, ограничивавшие иммиграцию и допускавшие различные, обусловленные отчасти расовым, отчасти экономическим подходом виды дискриминации, закрыли ворота прежней обители безграничной свободы. Все внимательные наблюдатели тотчас заметили эту перемену. Среди тех многочисленных авторов, которые недвусмысленно высказались на этот счет, особого упоминания, как мне кажется, заслуживает великий философ и типичный представитель американского прагматизма Джон Дьюи, взявший этот конец *frontier* в качестве исходного пункта своего рассмотрения конкретной социальной ситуации Америки; точно так же и для пони-

мания и оценки идей Эмерсона и Уильяма Джемса чрезвычайно важен тот факт, что присущие им оптимизм и радостное настроение предполагают наличие *открытой границы*. В 1896 году, когда Уильям Джемс опубликовал свое эссе «Воля к вере», фактор существования свободной земли еще сохранял свою реальность.

В главе, посвященной первым глобальным линиям, мы указывали на структурное родство до-государственного естественного состояния у Гоббса с областью безусловной свободы. Мы подчеркивали тот основополагающий исторический факт, что царство свободы обрело свое конкретное историческое место пребывания в определенном гигантском, свободном и открытом для захвата земли пространстве, в расположенном *по ту сторону линии* тогдашнем Новом Свете. Свыше ста лет назад, еще до революции 1848 года, Гегель во введении к своим лекциям по философии истории замечательным образом определил структуру этого Нового Света. В то самое время, когда впервые была сформулирована доктрина Монро, Гегель с гениальной смесью наивности и учености утверждал, что Соединенные Штаты Америки еще не являются государством, что они находятся еще на стадии гражданского общества, т. е. пребывают в еще до-государственном состоянии свободы интересов, предшествующем государственному состоянию преодоления индивидуальной свободы. Из этого диагноза Гегеля исходит и его развивает в одном важном датируемом 1842/43 гг. критическом высказывании молодой Карл Маркс, в котором Соединенные Штаты Америки также удостоиваются особого упоминания. Карл Маркс отмечает, что как в республиках, так и в монархиях XIX столетия, собственность граждан определяет реальный общественный и государственный строй. Вследствие деления государства и

общества, политики и экономики, материальный субстрат государства находится вне политики и государственного строя.¹ Однако англосаксонские теоретики государства возвели в принцип именно такое отношение между государством и обществом, политикой и экономикой. В разделении политики и экономики действительно следует искать ключ к объяснению тех противоречий между присутствием и неприсутствием, к которым должен прийти ныне уже не Новый, а только все еще идеологически настаивающий на своей старой новизне Свет, если он и впредь будет пытаться соединять экономическое присутствие с политическим неприсутствием и развивать идеологию прежней свободы, утратившей и соответствующую ей ситуацию и свою почву. В силу того что в уже ставшей сверхгосударственной действительности сохраняется состояние сознания, характерное для неполитической до-государственности, возникает некое искусственно продлеваемое состояние — сознания невинности, связанное с определенной дилеммой, рассмотрением которой мы намереваемся заняться в следующей главе.

¹ *Marx-Engels-Gesamtausgabe*. Bd I. S. 437 (herausgegeben von Rjasanow. 1927). За указание на это место в его статье «К систематике учения Маркса о государстве и обществе» (*Ernst Lewalter. Zur Systematik der Marxschen Staats- und Gesellschaftslehre // Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*. Nd. 68. 1933. S. 650) в связи с интересующими нас в данный момент проблемами я благодарен статье Эрнста Левальтера. Особый интерес в этом отношении представляет сочинение Гуго Фишера «Карл Маркс и его отношение к государству и экономике» (*Hugo Fischer. Karl Marx und sein Verhältnis zu Staat und Wirtschaft*. Jena, 1932. S. 45): «В той мере, в какой политика 1931 года является экономической политикой, она есть вывернутый изнутри наружу XIX век».

6. Изменение смысла международно-правового признания

Во всемирной истории нередко случалось, что различные народы и царства изолировали себя от остального мира и пытались посредством оборонительных линий защитить себя от его пагубного влияния. Вопрос лишь в том, какое поведение по отношению к другим народам вытекает из такого рода замкнутости и изоляции. Притязание Америки быть новым, не подверженным разложению миром возникло в XIX столетии после того, как в сознании возникла некая глобальная картина Земли. Для остального мира это притязание, пока оно было связано с последовательной изоляцией, представляло собой некое добровольное самоограничение. Глобальная линия, разделяющая мир на две половины, хорошую и дурную, представляет собой не что иное, как линию *положительной* и *отрицательной* моральной оценки. В других частях планеты она вызывает стойкое неприятие, пока не приводит к полному разрыву отношений. Во всех иных случаях развивается диалектика изоляции и интервенции, и острота напряжения при этом возрастает с каждым новым шагом исторического развития.

а) Дилемма изоляции и интервенции

Эта дилемма впервые стала очевидной после окончательного преодоления последствий гражданской войны в США 1861–1864 годов и возвращения к Соединенным Штатам издавна присущего им чувства превосходства по отношению к европейским великим державам. В переходный период, датируемый 1890–1939 годами, неразрешимая дилемма проявляется в том сочетании присутствия и неприятия, о котором мы уже говорили выше и которое определи-

ло судьбу Женевской лиги. Но с развитием глобального сознания необходимость некоего определенного выбора становится неизбежной и в то же время все более настоятельной и острой, соответствуя тем самым росту пространственных и политических масштабов такого глобального линейного мышления и процессу образования крупных современных индустриально-экономических регионов. Эта чудовищная альтернатива, необходимость выбора между двумя моделями развития, одна из которых ориентируется на несколько вновь формирующихся крупных регионов, а другая отражает глобальное притязание на весь мир между монизмом и плюрализмом, монополией и полиполией, стояла перед Западным полушарием с самого начала так называемой империалистической эры, т. е. с конца XIX—начала XX века. Ни один социолог, историк, юрист или экономист, наблюдавший развитие Соединенных Штатов и подвластного им Западного полушария после 1890 года, не мог пройти мимо этих противоречий развития и их диалектики. После окончания Первой мировой войны, начиная с 1919 года, эта диалектика дала себя знать и в Европе. Огромные массы целых континентов колебались между противоречащими друг другу, взаимоисключающими крайностями, не в силах занять какую-либо определенную позицию. Эти крайности отнюдь не были какими-то сугубо всеобщими антагонистическими противоположностями или полюсами направленных в противоположные стороны тенденций, всего лишь проявлениями тех контрастов и того напряжения, которые характерны для любой интенсивной жизни и являются составной частью всякой действительно большой мировой политики. Эти противоречия порождены нерешенными проблемами пространственного развития, которое ведет к необходимости выбора между переходом к миру, состоящему из ограниченных, признающих друг друга крупных регионов, и превращением войны, понимаемой

в соответствии с принципами прежнего международного права, в некую глобальную мировую гражданскую войну.

Еще в ходе Первой мировой войны 1914–1918 годов политика президента В. Вильсона представляла собой колебание между двумя крайностями — самоизоляцией и всемирной интервенцией, завершившееся в конечном счете полной победой интервенционизма. В качестве иллюстрации достаточно процитировать два заявления Вильсона, первое из которых относится к 1914 году, т. е. к самому началу мировой войны, а второе датируется апрелем 1917 года, т. е. периодом вступления в войну Соединенных Штатов. Исходный пункт Вильсона таков: *to be neutral in as well as in name*.¹ В своей речи, произнесенной 19 августа 1914 года, он торжественно провозгласил себя приверженцем абсолютного, строжайшего, скрупулезного соблюдения нейтралитета, в соответствии с которым следует педантично избегать какой бы то ни было дискриминации любой из воюющих сторон и со строжайшей последовательностью проводить линию самоизоляции и невмешательства. В этот период президент предостерегал своих соотечественников от попыток даже душевного, будь то мысленного или эмоционального, сочувствия какой-либо из сторон, от такого нейтралитета, который был бы лишь внешним и формальным, тогда как душа уже не является нейтральной. «Мы должны быть нейтральными и в мыслях, и в поступках, сдерживать свои порывы и избегать любого действия, которое могло бы быть истолковано как оказание предпочтения какой-либо из воюющих сторон». В ноябре 1916 года под лозунгом «*he kept us out of war*»² Вильсон был переизбран на второй президентский срок. Но уже в

¹ Быть нейтральными как фактически, так и формально (англ.).

² Он уберег нас от войны (англ.).

своей речи от 2 апреля 1917 года он во всех отношениях изменил свою точку зрения и публично заявил, что не только конкретный период, но и целая эпоха нейтралитета миновала, и стремление к миру во всем мире и свободе народов оправдывают вступление США в европейскую войну. Лишь в результате этой перемены Вторая мировая война превратилась из европейской войны в старом стиле во всемирную и общечеловеческую войну. О том, что этот поворот от изоляции к интервенции объясняется действием неких объективных сил и тенденций, а не изменением личного мнения и индивидуально-психологическими особенностями склонного к колебаниям Вильсона, свидетельствует любой важный момент американской истории последних десятилетий. В ней постоянно присутствует проблематика самоизоляции и всемирной интервенции. Рассматривавшаяся нами выше история взаимоотношений Соединенных Штатов и Женевской лиги представляет собой частный случай той же самой проблемы. Осуждение войны, предпринятое Вашингтоном в форме пакта Келлога от 27 августа 1928 года, никак не прояснило отношения США к уставу Женевской лиги. Но смысл ее в любом случае состоял в том, чтобы колоссальное по своей важности решение по поводу допустимости мировой войны принималось не Женевской лигой и не господствовавшими в ней великими европейскими державами, Англией и Францией, а Соединенными Штатами. Традиционный тип нейтралитета, в соответствии с уставом Женевской лиги еще не полностью ликвидированный, с переходом к концепции справедливой войны устранился как международно-правовая категория. Джон Б. Уиттон, теоретик международного права этого времени, максимально просто сформулировал это, следуя типичному для него ходу мысли: прежде нейтралитет был символом мира, теперь же в контексте нового, построенного на основании документов Женевской

лиги и пакта Келлога международного права, он стал символом войны.

В ходе Первой мировой войны 1914–1918 годов дилемма изоляции и интервенции находила свое выражение в заявлениях Вильсона; после 1939 года последовало поразительно точное повторение практически того же самого хода событий, что свидетельствует о том, что в их основании лежит некое глубокое тождество. Уже в речи, произнесенной 5 октября 1937 года в Чикаго, президент Франклин Д. Рузвельт заявил, что от анархии и беззакония, свидетелем которых стал сегодняшний мир, нельзя уйти при помощи одной лишь изоляции и нейтралитета. Но несмотря на это, официальное провозглашение Соединенными Штатами своего нейтралитета (5 сентября 1939 года) формально соответствовало старому понятию нейтралитета с его строжайшей беспристрастностью и равным расположением ко всем воюющим сторонам. В официальной американской декларации о провозглашении используются даже традиционная европейская формула *aequalitas amicitiae*, в соответствии с которой нейтралитет основывается на *равно дружественном отношении* к обеим воюющим сторонам, и такое выражение, как *on terms of friendship*.¹ У нас нет необходимости излагать здесь, каким образом в действительности развивалась эта равно дружественная ко всем сторонам беспристрастность. Для нас важна лишь ее связь с проблемой Западного полушария и со внутренней диалектикой изоляции и интервенции, которая начиная с рубежа веков во все большей и большей степени становится движущей силой нашей планеты. И в ходе Второй мировой войны Соединенные Штаты также вынуждены были отказаться от вытекающего из принципа самоизоляции и торжественно провозглашенного ими в самом ее начале, в 1939 году, строгого нейтралитета.

¹ В дружественных отношениях (англ.).

Конечным принципиальным выводом и общим итогом, о котором открыто возвещал выработанный на борту президентской яхты «Потомак» и оглашенный 31 марта 1941 года на пресс-конференции в Белом Доме меморандум американского генерального прокурора и министра юстиции Джексона, стала констатация отказа от старой изоляции и старого нейтралитета: «Я не отрицаю, — говорит официальный представитель правительства Соединенных Штатов, — что в XIX веке были выработаны особые правила нейтралитета, основывавшиеся на соответствующей идее нейтралитета, и что эти правила были дополнены различными Гаагскими конвенциями. Однако следовать этим правилам более не представляется возможным. События, произошедшие после начала мировой войны, лишили эти правила их значимости. После соглашения Лиги наций с принципом санкций, вводимых против агрессоров, после заключения пакта Келлога—Бриана и аргентинского договора об объявлении войны вне закона принципы XIX столетия, в соответствии с которыми все воюющие стороны должны рассматриваться с одинаковых позиций, утратили свою силу. Мы вернулись к *прежним* и *более здоровым* воззрениям». Ранее (в главе о Витория) мы уже сказали несколько слов о том, что в идейно-историческом плане кроется за этим возвращением к более старым и более здоровым воззрениям. В контексте наших теоретических размышлений о международном праве нам следует еще лишь указать на проблему международно-правового *признания*, ключевую проблему всякого основывающегося на сосуществовании самостоятельных величин порядка. В течение последних десятилетий смысл международно-правового признания определенным образом изменился. Эта перемена отражает структурное изменение международно-правового пространственного порядка.

Согласно классическому европейскому международному праву признание какого-либо другого госу-

дарства и какого-либо другого правительства включает в себя основывающееся на полном равенстве и взаимном паритете признание его в качестве *justus hostis* в случае войны. По своей сути любое международно-правовое признание представляет собой выражение того, что признающая сторона считает, что то воздействие, которое территориальное изменение или возникновение нового режима оказывает на существующий или создающийся пространственный порядок, вполне совместимо с этим порядком. Во времена стабильности формируются относительно прочные обычаи и правовые институты; во времена изменения целостной структуры признание *de jure* переходит в признание *de facto* и дилемма изоляции и интервенции приобретает глобальный масштаб. Так, в результате международно-правовой практики американских государственных деятелей и юристов понятие *recognition*¹ было расширено до всеобщего, применимого к любой ситуации, к любому событию, к любой войне и к любому территориальному изменению акта одобрения. Об этой *доктрине Стимсона* мы еще поговорим. Сейчас же мы прежде всего должны рассмотреть некоторые особенно поучительные для нашей темы примеры международно-правового признания, которые позволят нам понять его типовой, модельный характер и во всей остроте постичь дилемму изоляции и интервенции: признание повстанцев в качестве *воюющей стороны* и признание нового *правительства*. Оба эти примера особенно важны для вопроса о пространственном порядке, поскольку они наиболее четко показывают, что интервенция неотделима от любого международно-правового сосуществования и в целостной системе международного права обозначает тот момент, когда война превращается в справедливую войну, что на самом деле означает: в войну гражданскую. Вплоть до обеих мировых войн

¹ Признание (англ.).

представления о войне в Соединенных Штатах могли по сути дела — не считая колониальных войн и борьбы с индейцами — сложиться лишь на основании опыта двух больших гражданских войн: войны за независимость 1775–1779 годов и гражданской войны 1861–1864 годов. Во время обеих этих войн, но прежде всего в ходе гражданской войны 1861–1864 годов, проблема признания *повстанцев и участвующих в гражданской войне сторон* оказывалась в центре международно-правового рассмотрения.

б) Проблематика, связанная с признанием повстанцев (рассматриваемая на примере гражданской войны в США 1861–1864 годов)

В европейском международном праве XVIII–XIX веков признание повстанцев в качестве *воюющей стороны* развилось в своеобразный правовой институт. Его специфическая проблематика заключалась в том, что понятие *межгосударственной войны* европейского международного права переносилось на *внутригосударственную борьбу* и на гражданскую войну. В силу этого одновременно с проблемой недискриминационной войны возникла и проблема вмешательства одного государства во внутренние дела другого суверенного государства. Правовой институт признания повстанцев в качестве *воюющей стороны* возник у Ваттеля из идеи нейтралитета и был тесно связан с идеей невмешательства. Но совершенно очевидно, что признание повстанцев *воюющей стороной* означает для них чрезвычайно важное и принципиальное повышение их статуса, тогда как для законного правительства оно означает деградацию и мощное постороннее вмешательство в область его компетенции. Это вмешательство состоит именно в кажущемся нейтралитете. То, что как во *внутригосударственном*, так и в *межгосударственном* отноше-

нии, для одной стороны, выступает как восстание, государственная измена, уголовно наказуемое деяние и преступление, а для другой — как уголовное преследование, отправление правосудия и полицейские меры, для признающего повстанцев иностранного государства становится теперь *bellum justum*, понимаемой в соответствии с недискриминирующим понятием межгосударственной войны, а законное правительство борющегося с повстанцами государства вынуждено принять это неблагоприятное для него изменение. Легальность или легитимность *justa causa*, представляющая собой нечто весьма существенное для того правительства, которому угрожают повстанцы, становится благодаря этому юридически несущественной, как и незаконность преступных повстанцев.

Тем не менее там, где такой правовой институт вступает в силу, законное и признанное в качестве законного правительство суверенного государства вынуждено идти на такое обусловленное международным правом удивительное повышение ранга своих внутригосударственных, незаконных врагов и непосредственно связанную с ним дискредитацию своего собственного права. Внутренняя проблематика такого правового института может быть понята лишь с точки зрения всеобъемлющего международно-правового пространственного порядка. В самом деле, обычно приводимые прецеденты признания повстанцев воюющей стороной представляют собой не что иное, как примеры контроля и вмешательства ведущих держав, которые таким способом превращали войны в формальные в международно-правовом смысле, признавали воюющие стороны в качестве *justi hostes* и в конечном счете способствовали тем территориальным изменениям, которые казались им допустимыми. Типичным примером такого рода является признание ведущими европейскими державами греческих повстанцев (1821). Оно означало не более чем

европейский контроль над деградировавшей Османской империей, которая в то время еще не была признана в качестве члена европейского международного порядка и не принадлежала к тесному пространственному порядку Европы, а следовательно в соответствии с европоцентричным международным правом ее территория в определенном смысле была еще свободна. Признаком весьма поверхностного обобщения является понимание этого европоцентричного акта, осуществленного европейскими великими державами в отношении неевропейской империи, как прецедента, применяемого к ситуации истинно внутриевропейской гражданской войны. Точно так же и признание итальянских революционеров под предводительством Гарибальди воюющей стороной (1859) было выражением политики великих европейских держав в отношении более слабых европейских государств. Когда же пространственный порядок общеевропейского международного права прекратил свое существование, подобные акты признания лишились своего смысла. По этой причине во время испанской гражданской войны 1936–1939 годов уже ни одна сторона не получила признания в качестве воюющей стороны, а созданный тогда европейскими державами так называемый комитет по невмешательству самим своим названием свидетельствовал о внутреннем нигилизме, свойственном тогдашнему европейскому международному праву.

Практике признания, сложившейся в рамках европоцентричного международного права, соответствовала подобная же практика, осуществлявшаяся в пределах Западного полушария. В 1816 году правительство Соединенных Штатов признало южно- и центральноамериканских революционеров, боровшихся против законных испанского и португальского правительств, воюющей стороной (Буэнос-Айрес, Колумбия, Мексика боролись против Испании, Бра-

зилия и Артигас против Португалии). Президент Соединенных Штатов Джеймс Монро начиная с 1817 года ежегодно сообщал об этом в своих посланиях, адресованных конгрессу, пока, наконец, в 1822 году южно-американские воюющие страны не были признаны Соединенными Штатами в качестве независимых государств. В огромном по своему значению послании Монро от 2 декабря 1823 года признание южноамериканцев в качестве воюющей стороны было особо подчеркнуто. В этом послании оно было подано как выражение полного нейтралитета Соединенных Штатов, и именно нейтралитета в отношении конфликта между южноамериканцами и испанским правительством. В действительности политическая практика Соединенных Штатов уже тогда исходила из международно-правового притязания, состоявшего в проведении линии Западного полушария и открыто высказанного в послании Монро от 2 декабря 1823 года. Все это неизбежно должно было привести к очень любопытному конфликту, возникшему после начала американской гражданской войны, когда в мае 1861 года великие европейские державы, Англия и Франция, признали восставшие южные штаты в качестве воюющей стороны. Теперь дело касалось уже не внутриевропейского или внутриамериканского пространственного порядка, а границ тогдашнего европейского международного права и отношений обоих гигантских пространств, по эту и по ту сторону глобальной линии Западного полушария. Поэтому имевшее место в этом случае, т. е. в 1861 году, признание повстанцев воюющей стороной абсолютно уникально. Оно не могло ни стать *test case*¹ для европоцентричного международного права, ни быть соотнесенным с истинным *test case* этого ев-

¹ Дело, имеющее принципиальное значение для разрешения ряда аналогичных дел; дело-прецедент (*англ.*).

ропоцентричного международного права. Но тем самым оно само по себе является еще более важным и показательным с точки зрения новой пространственной проблемы, появившейся после того, как Западное полушарие, вновь обретя свое собственное достоинство, выступило против старой Европы.

Серьезная конфронтация, возникшая между правительствами Соединенных Штатов Америки и двух великих западноевропейских держав вследствие признания последними штатов южной конфедерации, затянулась на целое десятилетие. Она началась с оглашения английской прокламации 13 мая 1861 года и французской прокламации 10 июня 1861 года и сохранялась даже после отмены вышеуказанного признания (в июне 1865 года) вплоть до окончания состоявшихся в 1871 году разбирательств по поводу дела крейсера «Алабама». Позиция Соединенных Штатов была чрезвычайно уязвимой как в теоретическом, так и в практическом отношении. Английское и французское правительства могли сослаться на общепринятые мнения и на таких авторитетных авторов, как Ваттель и Уитон. Они могли апеллировать также и к прецедентам Греции (1821) и Южной Америки (1822) и даже напомнить о знаменитой декларации о нейтралитете, изданной самим президентом Джорджем Вашингтоном 22 апреля 1793 года во время революционной войны, которую вела якобинская Франция с возглавляемой Англией и Австрией антиреволюционной коалицией. Тогда как правительство Соединенных Штатов Америки в условиях тогдашней политической ситуации не могло выдвинуть свой главный и подлинный аргумент — пространственный подход, базирующийся на идее Западного полушария и доктрине Монро. Ведь именно эти годы, 1861–1864, были временем сильнейшего кризиса доктрины Монро. Ссылка европейских правительств

на греческий прецедент 1821 года была для правительства Союза чрезвычайно оскорбительна. Но правительство Союза в своей аргументации не приняло ее во внимание. В своих нотах и заявлениях оно в принципе и в общем и целом не отрицало права признания повстанцев в качестве воюющей стороны; оно лишь упрекало своих партнеров в поспешном, не вызванном какой-либо действительной необходимостью и осуществленном без предварительной оценки последствий и без переговоров с законным правительством признании. Кроме того, Соединенные Штаты усматривали некорректный и недружественный характер поведения Англии и Франции даже в том, что две эти державы действовали в этом вопросе сообща. Американское правительство вновь и вновь подчеркивало нерасторжимое единство и неделимость Соединенных Штатов и тем самым фактически утверждало, что любое признание каким-либо государством повстанцев, действующих в другом государстве, представляет собой сложнейшую проблему и, более того, что по сути дела такое признание с международно-правовой точки зрения невозможно.

Особенно показательным в этом отношении является письмо от 21 мая 1861 года, адресованное американским послом в Лондоне Чарльзом Фрэнсисом Адамсом, в Вашингтон, государственному секретарю США Сьюарду. Адамс обращает его внимание на речь английского лорда-канцлера, заявившего, что после признания южных штатов воюющей стороной война продолжается уже как *justum bellum*. Поэтому, когда американский посол выступил с протестом, лорд-канцлер возразил ему, что тем самым он признал лишь сам факт войны, а о *justum bellum* говорилось лишь в некоем техническом смысле, чего при сложившихся обстоятельствах, как представляется, едва ли возможно было избежать и что означает лишь

то, что для обеих сторон и без какой-либо оценки ее справедливости эта война представляет собой войну в международно-правовом смысле и потому подчинена правилам современного, цивилизованного ведения войны. Никакого другого смысла, по словам лорда-канцлера, прокламация королевы не содержала.¹ В письме от 21 июня 1861 года, адресованном

¹ Это место является достаточно важным, чтобы не процитировать его в оригинале «Under such circumstances it seemed scarcely possible to avoid speaking of this in the technical sense as *justum bellum*, that is, a war of two sides, without in any way implying an opinion of its justice, as well as to withhold an endeavour, so far as possible, to bring the management of it within the rules of modern civilized warfare. This was all that was contemplated by the Queen's proclamation. It was designed to show the purport of existing laws, and to explain to British subject their liabilities in case they should engage in the war. And however strongly the people of the United States might feel against their enemies, it was hardly to be supposed that in practice they would now vary from their uniformly humane policy of war» [При таких обстоятельствах едва ли представлялось возможным избежать разговора об этом в техническом смысле как о *justum bellum*, то есть о войне, ведущейся двумя сторонами, причем в данном случае речь никоим образом не идет о выражении какого бы то ни было мнения по поводу ее справедливости, а лишь означает, что должны быть приложены усилия для того, чтобы война, насколько это возможно, велась по правилам ведения современной цивилизованной войны. Это все, что подразумевается в прокламации королевы. Ее цель состояла в том, чтобы продемонстрировать смысл существующих законов и объяснить британским подданным их обязанности в случае, если они будут вовлечены в военные действия. И как бы решительно ни был настроен народ Соединенных Штатов против своих врагов, трудно было бы предположить, что на практике он будет отступать от общечеловеческих принципов ведения войны]. В этом последнем замечании лорда-канцлера упускается из виду связь между справедливой войной и гражданской войной (*Bruns. Fontes Juris Gentium. Ser. B. Sect. 1. T. 1. Pars 2. S. 106*).

лорду Лайонсу, английскому послу в Вашингтоне, британский министр иностранных дел лорд Рассел еще раз возвращается к этому моменту и делает важное различие, целиком и полностью находившееся в русле классической традиции учения о *bellum justum*, в соответствии с которой вопрос о *justa causa* сознательно исключался. Английский министр иностранных дел утверждает, что в своей речи в Палате общин он ссылаясь на пример греческих повстанцев лишь для того, чтобы воспользоваться здоровой политической максимой Каннинга, в соответствии с которой вопрос о состоянии войны — это не вопрос принципов, а исключительно вопрос факта; лишь количественные показатели и сила стороны, борющейся с правительством, а отнюдь не правота ее дела (*not the goodness of their cause*) дают ей право на обладание характером воюющей стороны и на соответствующее к себе отношение.¹

Такие формулировки показывают, насколько сильным было влияние традиционного, классического понятия межгосударственной войны и на английских юристов. Когда они вновь и вновь твердят о своем

¹ «I had quoted in the House of Commons the case of the Turks and Greeks in order to avail myself of the sound maxim of policy enunciated by Mr. Canning, that the question of belligerent rights is one, not of principle, but of fact; that the size and strength of the party contending against a Government, and not the goodness of their cause, entitle them to the character and treatment of belligerents» [Я ссылаясь в Палате общин на греко-турецкий прецедент для того, чтобы воспользоваться здоровой политической максимой, сформулированной мистером Каннингом, которая гласит, что вопрос о правах воюющих сторон — это не вопрос принципа, а вопрос факта; что количественные показатели и сила стороны, борющейся с правительством, а не правота ее дела, дают ей право на обладание характером воюющей стороны и на соответствующее к себе отношение] (Bruns *Fontes Juris Gentium*. Ser. B. Sect. 1. T. 1. Pars. 2. S. 109).

нейтралитете по отношению к обеим сторонам, участвующим в гражданской войне, то в действительности они имеют в виду лишь применение недискриминационного понятия межгосударственной войны к внутригосударственной гражданской войне. Но именно в этом и заключается глубочайшая проблема, и, таким образом, сильнейшее возмущение американского правительства вполне объяснимо. Как в практическом, так и в моральном и в юридическом отношении признание повстанцев никак не может считаться сугубо фактической и чисто декларативной констатацией. Любое признание со стороны какой-либо великой державы инсургентов, действующих в другом государстве, самым непосредственным и эффективным образом способствует повышению не только морального, юридического, пропагандистского, но и военного потенциала этих инсургентов, государственных изменников и саботажников. В силу этого факта все утверждения о чисто фактическом и декларативном характере признания просто не соответствуют действительности. Когда абстрагируются от понятия *justa causa* и признают, что повстанцы ведут *bellum justum*, то именно в силу этого абстрагирования от всех правовых вопросов законному правительству наносится тяжелый ущерб и оно терпит жестокую несправедливость. На самом деле американское правительство, используя свою аргументацию, атаковало сам правовой институт признания повстанцев в качестве воюющей стороны не только потому, что признание внутригосударственных боевых действий в качестве войны несовместимо с целостностью и неделимостью государственного суверенитета, но и потому, что правовое уравнивание законного правительства с его внутригосударственными незаконными врагами ни в коей мере не является выражением полного нейтралитета, а содержит в себе оценку определенного внутригосударственного процесса, отличную от оценки со-

ответствующего компетентного в данном вопросе правительства, и потому всегда означает чреватое значительными последствиями *вмешательство (интервенцию)*.

С этой точки зрения особого упоминания заслуживает инструкция, направленная государственным секретарем Сьюардом Чарльзу Фрэнсису Адамсу 19 июня 1861 года. В ней говорится, что американское правительство, обоснованно принимая во внимание суверенитет Соединенных Штатов, не может позволить себе пускаться в дебаты по поводу английской позиции; Соединенные Штаты все еще являются единственным и исключительным сувереном на тех территориях, которые были законно приобретены ими и которыми они уже в течение долгого времени обладают; Соединенные Штаты являются дружественной страной по отношению к Великобритании, и вследствие этого Великобритания не должна иметь никаких контактов ни с одной партией или группой (section) внутри США, причем не имеет значения, лояльны эти партии или группы Соединенным Штатам или нет; Великобритания не имеет никакого права ни каким бы то ни было образом квалифицировать (qualify) суверенитет Соединенных Штатов, ни признавать за какой-либо партией, штатом или группой тех прав, интересов или властных полномочий, которые вступали бы в противоречие с нерушимым суверенитетом Федерального Союза. Имеющий место в настоящее время вооруженный мятеж ни в коем случае не может рассматриваться как состояние войны, которое наносило бы ущерб суверенитету правительства, служило бы основанием для признания существования воюющих сторон и давало бы иностранным государствам право на осуществление вмешательства или на соблюдение нейтралитета в отношении этих сторон. К этим инструкциям американский государственный секретарь присовокупляет следующий, чрезвычайно важный для наших дальнейших рассуждений тезис: «Любой другой принцип

должен был бы превратить правительство в игрушку случая и каприза и в *конечном счете ввергнуть все человеческое общество в состояние непрерывной войны*».¹

¹ «This government could not, consistently with a just regard for the sovereignty of the United States, permit itself to debate these novel and extraordinary positions with the government of her Britannic Majesty; much less can we consent that that government shall announce to us a decision derogating from that sovereignty, at which it has arrived without previously conferring with us upon the question. The United States are still solely and exclusively sovereign within the territories they have lawfully acquired and long possessed, as they have always been. They are at peace with all the world, as, with unimportant exceptions, they have always been. They are living under the obligations of the law of nations, and of treaties with Great Britain, just the same now as heretofore; they are, of course, the friend of the Great Britain, and they insist that Great Britain shall remain their friend now just as she has hitherto been. Great Britain, by virtue of these relations, is a stranger to parties and sections in this country, whether they are loyal to the United States or not, and Great Britain can neither rightfully qualify the sovereignty of the United States, nor concede nor recognize any rights or interests of power of any party, State, or section in contravention to the unbroken sovereignty of the Federal Union. What is now seen in this country is occurrence, by no means peculiar, but frequent in all countries, more frequent even in Great Britain than here, of an armed insurrection engaged in attempting to overthrow the regularly constituted and established government. There is, of course, employment of force by the government to suppress the insurrection, as every other government necessary employs force in such cases. But these incidents by no means constitute a state of war impairing the sovereignty of the government, creating belligerent sections, and entitling foreign States to intervene or to act as neutral between them, or in any other way to cast off their lawful obligations to the nations thus for the moment disturbed. Any other principle than this would be to resolve government everywhere into a thing of accident and caprice, and *ultimately all human society into a state of perpetual war*» [Правительство, последовательно и обоснованно принимая во внимание суверенитет Соединенных Штатов, не

с) Изменение смысла признания иностранного правительства

Американская инструкция 1861 года основывается на той идее, что правовая оценка одним государством внутригосударственных процессов в другом государ-

может позволить себе пускаться в дебаты с правительством Ее Британского Величества по поводу этой новой и экстраординарной английской позиции; еще менее мы можем согласиться с тем, что это правительство будет извещать нас о задевающем этот суверенитет решении, к которому оно пришло, не обсудив его предварительно с нами. Соединенные Штаты, как это всегда и было, все еще являются единственным и исключительным сувереном на тех территориях, которые были законно приобретены ими и которыми они уже в течение долгого времени обладают. Они, как это всегда и было за незначительными исключениями, поддерживают мирные отношения со всем миром. Они соблюдают обязательства, налагаемые на них международным правом и договорами с Великобританией, в настоящий момент точно так же, как и прежде; они, разумеется, являются дружественной страной по отношению к Великобритании и требуют, чтобы и Великобритания и сейчас оставалась такой же дружественной страной, какой она была до сих пор. В силу этих отношений Великобритания не должна иметь никаких контактов ни с одной партией или группой внутри нашей страны, причем не имеет значения, лояльны эти партии или группы Соединенным Штатам или нет, и Великобритания не имеет никакого права ни каким бы то ни было образом квалифицировать суверенитет Соединенных Штатов, ни признавать за какой-либо партией, штатом или группой тех прав, интересов или властных полномочий, которые вступали бы в противоречие с нерушимым суверенитетом Федерального союза. То, что сегодня происходит в нашей стране, есть событие, никоим образом не уникальное и не присущее лишь ей, а время от времени случающееся во всех странах, причем в Великобритании даже более часто, чем здесь, и представляющее собой вооруженный мятеж, выливающийся в попытку ниспровержения законно сформированного и утвержденного правительства. Разумеется, правительство применя-

стве может представлять собой противоречащее международному праву вмешательство одного государства во внутренние дела другого. Для второй разновидности международно-правового признания, которую мы намереваемся рассмотреть, основываясь на международно-правовой практике Западного полушария, это обстоятельство оказывается решающим. Я имею в виду признание того или иного правительства и вопрос о том, когда какое-либо новое правительство нуждается в новом, особом признании. В этом отношении в европейском международном праве был достигнут определенный баланс, и международно-правовое признание государств и правительств оформилось в своеобразный правовой институт, посредством которого, с одной стороны, учитывалась заинтересованность признающего государства в заслуживающем доверия партнере по договору, а с другой — принимался в расчет принцип невмешательства в вопросы внутреннего государственного устройства другого государства. Юристы-международники XIX столетия, такие как Лоример и

ет силу для подавления мятежа, но и любое другое правительство в подобном случае неизбежно применило бы силу. Но эти инциденты ни в коем случае не могут рассматриваться как состояние войны, которое наносило бы ущерб суверенитету правительства, служило бы основанием для признания существования воюющих сторон и давало бы иностранным государствам право на осуществление вмешательства или на соблюдение нейтралитета в отношении этих сторон, либо позволяло бы им каким-либо иным образом оказаться от их законных обязательств по отношению к нации, пребывающей в данный момент в столь тревожной ситуации. Любой другой принцип за исключением этого должен был бы превратить правительство в игрушку случая и каприза, и в *конечном счете* *вергнуть все человеческое общество в состояние непрерывной войны*] (Bruns. *Fontes Juris Gentium*, eod. S. 108—109).

Бонфис, разработали несколько (не считая различия между признанием *de jure* и *de facto*) различных форм признания: полное, частичное и естественное. Во внутриевропейских делах признание вплоть до конца XIX века все еще рассматривалось как акт принятия в семью наций, как допуск в определенный союз, а потому как некий конститутивный акт. Мы уже упоминали, что Лоример считал такого рода признание основным институтом европейского международного права. Но по мере того, как разрушался конкретный порядок европейского международного права, исчезало и осознание конститутивного характера этого акта. Таким образом, в соответствии с господствующим учением международно-правовое признание как нового государства, так и нового правительства перестало пониматься как конститутивный акт допуска, хотя, с другой стороны, и не превратилось в пустую формальность, а стало рассматриваться как некое «свидетельство о доверии», необходимое в отношениях между государствами и правительствами. Пространственный момент, присущий всякому международно-правовому признанию, в этой конструкции уже не учитывался. В общем и целом европейская практика и в вопросе о признании также отражала попытки, хоть это было весьма и весьма непросто, придерживаться некой средней линии между недопустимым вмешательством и практически невозможным отказом от какой бы то ни было правовой оценки. В противоречивой ситуации, связанной с отношением к Советскому Союзу и советскому правительству 1917–1924 годов, вопрос о признании оказался ключевой проблемой нового мирового порядка. В этот момент стала ясна реальная картина положения в мире: новое огромное пространство суши на востоке Европы, полностью деградировавшее европейское международно-правовое сообщество, колеб-

лющееся между идеей изоляции и интервенции Западное полушарие и нерешительная и беспомощная Женевская лига.

На американском континенте глубокое противоречие между позицией невмешательства и позицией интервенции именно в вопросе о признании новых правительств проявилось столь непосредственно и с такой остротой, что Западное полушарие и в этом отношении можно сравнить с увеличенным и огрубленным зеркальным отражением Европы XIX столетия с соответственной проблематикой. Согласно так называемой доктрине Тобара, лежавшей в основании соглашения, заключенного 20 декабря 1907 года центрально-американскими республиками Коста-Рикой, Гватемалой, Гондурасом, Никарагуа и Сальвадором, правительство какого-либо другого государства, пришедшее к власти в результате государственного переворота или революции, не должно признаваться до тех пор, пока оно в соответствии с конституцией не будет узаконено посредством свободно избираемого народного представительства. Тем самым демократическая форма проявления законности и легитимности была провозглашена международно-правовым стандартом. Благодаря политической практике президента В. Вильсона этот стандарт демократической законности был возведен в международно-правовой принцип для всей сферы Западного полушария. В соответствии с ним признаются лишь такие правительства, которые законны в том смысле, какой подразумевает демократический конституционный строй. То же, что *in concreto* означают термины «демократический» и «законный», на практике, само собой разумеется, определяет, интерпретирует и санкционирует само признающее правительство. Очевидно, что такая доктрина и практика признания новых правительств носят интервенционистский характер. Для Западного полушария итогом такой практики стало то, что правительство в Вашингтоне получило возможность эффективно контролировать любую смену

правительства и конституционного строя во всех прочих американских государствах. Пока Соединенные Штаты ограничиваются лишь Западным полушарием, такая практика имеет отношение лишь к этому региону. Но как только США выдвинут притязание на осуществление практики всемирного интервенционизма, она затронет каждое государство Земли.

Но в то же самое время со ссылкой на принцип независимости каждого государства на американском континенте возникла и прямо противоположная по своей направленности конструкция. В силу этого принципа международно-правовое признание уже *само по себе* объявляется недопустимым средством международно-правового вмешательства и отвергается как таковое. Этой точке зрения присуща диалектическая ценность последовательной антитезы и она сохраняет это значение даже тогда, когда во властно-политическом отношении ее утверждение превращается в бессильный жест. Это — точка зрения, отстаиваемая сложившейся в Мексике так называемой доктриной *Эстрады*. Эта доктрина в высшей степени последовательна и доходит до того, что любое признание такого рода рассматривает как противоречащее международному праву и даже как оскорбление в адрес якобы признаваемого государства или якобы признаваемого правительства, и на этом основании его отвергает.¹ Все двусторонние международно-пра-

¹ Эта доктрина получила свое название по имени мексиканского министра иностранных дел Хенаро Эстрады; приведем имеющий существенное значение фрагмент его заявления: «После тщательных размышлений мексиканское правительство информировало своих министров и поверенных в делах во всех затронутых новейшим политическим кризисом странах о том, что мексиканское правительство намеревается отказаться от каких бы то ни было заявлений, которые могут быть поняты как декларация о признании, ибо мексиканское правительство придерживается той точки зрения, что такой образ действий носил бы характер оскорбления, которое не только затрагивает суверенитет другого государства, но и

новые отношения между государствами, правительствами и сторонами гражданских войн превращаются таким образом в отдельные, имеющие место от случая к случаю единичные контакты чисто фактического рода. Все признания *de jure* и даже все *признания de facto* упраздняются; сохраняются лишь отношения *de facto*. Таким образом, в этой доктрине мы имеем дело с полной противоположностью централистско-глобалистской практике признания.¹

Всеобщее понятие международно-правового *признания* и *непризнания* разрабатывается в качестве типичного и специфического средства вмешательства.

означает, что иностранные правительства могут выносить суждения по поводу внутренних дел других стран, присваивая себе право на определенного рода критику и вынося решения — в негативном или позитивном смысле — по поводу правовых качеств других правительств». Текст этого заявления опубликован в: *American Journal of International Law*. 25 Suppl. S. 203.

¹ С этой точки зрения заслуживает внимания то, что «современная швейцарская политика международного признания демонстрирует подход, чрезвычайно близкий этой мексиканской доктрине». «Отношение швейцарских властей к правительству Франко в определенном отношении заставляло вспомнить о доктрине Эстрады... Можно даже сказать, что это отношение (состоящее в том, чтобы не выражать ни признания *de jure*, ни признания *de facto*, а сохранять свободу для принятия решений в зависимости от ситуации) свидетельствует о том, что Федеральный национальный совет сделал единственно правильный вывод из понимания того, что в наше время все вопросы, связанные с международным признанием, подчинены политике, а не юридическим соображениям». Цитата из статьи швейцарского автора Петера Штирлина «Правовое положение непризнанного правительства в международном праве» (*Peter Stierlin. Die Rechtstellung der nichtanerkannte Regierung im Völkerrecht. Zürcher Studien zum Internationalen Recht, herausgegeben von H. Fritzsche und D. Schindler. Zürich, 1940. S. 29 und 200*). Эти положения обладают тем большей важностью, что Швейцария всегда была образцом международно-правовой корректности.

А следовательно, это признание или непризнание имеет отношение не только к признанию новых государств и правительств в прежнем традиционном смысле европейской международно-правовой практики. Оно представляет собой некое согласие или несогласие, т. е. правовую оценку любого изменения, которое сочли важным, в частности любого территориального изменения. Оно нашло свою первую аутентичную формулировку в так называемой доктрине Стимсона. Юридически эта доктрина исходит из заключенного в 1928 году пакта Келлога. Первые документы, в которых она была зафиксирована, относятся к 1932 году.¹ В соответствии с этой доктриной правительство Соединенных Штатов оговаривает за собой право, действительное в любом районе Земли,

¹ Доктрина Стимсона сформулирована в одновременно оглашенных нотах от 7 января 1932 года, адресованных Китаю и Японии, и четко изложена в выступлении государственного секретаря США Стимсона перед Советом по международным отношениям 8 августа 1932 года (The Department of State. Publication No. 357). В нотах от 7 января говорится, что правительство США «не намерено признавать ни одну ситуацию, ни один договор и ни одно соглашение, которые достигнуты при помощи средств, противоречащих соглашениям и обязательствам, вытекающим из договора от 27 августа 1928 года (пакта Келлога)». Решение Женевской лиги от 11 марта 1932 года гласит: «Члены Лиги постановили не признавать никакую ситуацию, никакой договор и никакое соглашение, которые были бы достигнуты при помощи средств, противоречащих Пакту Лиги Наций или Парижскому пакту (пакту Келлога)». В декларации от 3 августа 1932 года, принятой по поводу так называемой войны Чако между Боливией и Парагваем, 19 американских государств заявили, что они «не признают такое урегулирование настоящего (т. е. по поводу Чако) конфликта, которое не будет достигнуто мирными средствами; точно так же они не признают и законность территориальных приобретений, достигнутых с помощью оккупации или завоевания, осуществленного с помощью военной силы». Пакт Сааведры-Ламаса был заключен 10 октября 1933 года.

отказывать в «признании» тем изменениям во владении, которые осуществлены посредством незаконного использования силы. Это означает, что Соединенные Штаты, отринув различие между Западным и Восточным полушариями, выдвигают притязание на то, что они будут принимать решение по поводу законности либо незаконности любого территориального изменения на всей Земле. Такое притязание затрагивает пространственный порядок всей Земли. Любой процесс в любой точке Земли может стать предметом интереса Соединенных Штатов. «An act of war in any part of world is an act that injures the interest of my country».¹ Эти слова президента Гувера, сказанные им в 1928 году, Стимсон положил в основание своей доктрины. Практика *jus publicum Europaeum* была нацелена на то, чтобы конфликты удерживались в рамках системы определенного равновесия; теперь именем единства мира она универсализируется. «Без этой новой точки зрения (имеется в виду доктрина Стимсона), — говорил сам госсекретарь непосредственно по одному практическому поводу, в связи с конфликтом в Восточной Азии, — в соответствии с принципами прежнего международного права события в далекой Манчжурии никоим образом не касались бы Соединенных Штатов».² Но с новой точки зрения были оправданы те интервенции, которые касались всех важных политических, социальных и экономических вопросов Земли.

Кроме того, в речь Стимсона от 8 августа 1932 года также включено — причем абсолютно сознательно —

¹ Любой акт войны в любой точке мира является актом, наносящим вред интересам моей страны (*англ.*).

² Речь, произнесенная 8 августа 1932 года, а.а.О. «Except for this viewpoint and these covenants (пакта Келлога и устава Лиги наций) these transactions in far-off Manchuria, under the rules of international law therefore obtaining, might not have deemed the concern of the United States».

и совершенно категорическое отрицание понимания войны как своего рода дуэли, а также откровенное провозглашение перехода к пониманию войны как преступления, т. е. к превращению ее в уголовное преступление, пусть даже в самой речи еще не используется слово «crime»,¹ а говорится лишь о незаконности (illegality) и правонарушителях (wrongdoers и lawbreakers), а не прямо о преступниках (criminals).²

Здесь нам следует еще раз вспомнить об уже цитировавшихся нами словах государственного секретаря Сьюарда, сказанных им в 1861 году. Тогда, сразу после начала гражданской войны, Соединенные Штаты целиком и полностью находились в состоянии оборонительной самоизоляции. В то время как декларация 1932 года основывает их новую доктрину на интервенционистском принципе. Сам государственный секретарь Стимсон более точно выразил свои пространственные представления в докладе, произнесенном 9 июня 1941 года в военной академии Уэст-Пойнт. В этом докладе он говорит, что вся Земля сегодня стала не больше, чем в 1861 году, в начале гражданской войны, были Соединенные Штаты Америки, которые уже тогда были слишком малы для того противоречия, которое разделяло Север и Юг.

¹ Преступление (англ.).

² А.а.О. It (war) is an illegal thing. Hereafter when two nations engage in armed conflict either one or both of them must be wrongdoers — violators of this general treaty law (sc. the Briand-Kellogg Treaty). *We no longer draw a circle about them and treat them with the punctilios of the duelist's code. Instead we denounce them as law-breakers* [Она (война) есть незаконная вещь. В будущем, если две нации вступят в вооруженный конфликт, то либо одна из них, либо обе, должны быть признаны правонарушителями — нарушившими общий для всех закон (т. е. пакт Бриана-Келлога. Мы не будем долго ходить вокруг да около и обращаться с ними с педантичностью, присущей дуэльному кодексу. Вместо этого мы осудим их как нарушителей закона].

Это действительно важное утверждение с точки зрения проблемы нового номоса Земли, особенно если мы вспомним о нашей интерпретации тезиса *сuius regio, ejus econotia* и его самой современной модификации *сuius econotia, ejus regio*.

На этом мы прерываем наши рассуждения.

7. Война, ведущаяся при помощи современных средств уничтожения

Современное естествознание каждому властителю предоставляет средства и методы, расширяющие наши представления об оружии, а тем самым изменяющие и само понятие войны. Изменение смысла войны сопровождается развитием современных средств уничтожения. Это развитие еще больше ускоряет процесс изменения смысла войны. До сих пор оно шло в ногу с ходом понятия криминализации войны, т. е. с превращением ее в уголовное преступление.

Учитывая нашу тему, мы ограничимся рассмотрением нескольких пространственных аспектов, которые помогут нам прояснить пространственную картину войны, соответствующей прежнему европейскому международному праву.

а) Пространственная картина театра военных действий, разделенного на сушу и море

В XVIII–XIX столетиях европейскому международному праву удалось достичь определенного ограничения войны. Военный противник были признан в качестве *justus hostis* в отличие от повстанца, преступника и пирата. По мере того как исчезало разделение сторон на правую и неправую, война теряла кара-

тельный характер и пунитивные тенденции. Нейтралитет смог стать реальным международно-правовым институтом, поскольку вопрос о справедливой причине войны, *justa causa*, стал юридически иррелевантным международному праву.

Таким образом, война превратилась в отношения между равноправными суверенными государствами. Противники, равным образом признаваемые *justi hostes*, находятся относительно друг друга на одном и том же уровне. Это равенство обеих воюющих сторон, которое еще в XVII–XVIII столетиях как *aequalitas hostium* подчеркивали истинные основатели европейского международного права Альберико Джентили и Ричард Зах, получило оформление, однако, лишь в XVIII–XIX веках и распространялось лишь на европейскую *сухопутную войну*. Как гражданская, так и колониальная войны не были затронуты этим ограничением. Лишь европейская сухопутная война этой эпохи с обеих сторон велась посредством организованных государством вооруженных сил. Благодаря тому, что эти вооруженные силы воевали не с повстанцами, преступниками или пиратами, а с законным врагом, появилась возможность апелляции к различным правовым институтам. В частности, стало возможным не видеть более в военнопленных и побежденных объект наказания, мести или обмена заложниками, не рассматривать частную собственность как непосредственную добычу, захватываемую в ходе сухопутной войны, и сопровождать заключение мирных договоров само собой разумеющимися оговорками об амнистии.

В отношении морской войны были созданы иные военно-правовые институты. Здесь также одержали верх соображения гуманности. Но современный морской бой протекает иначе, чем битва на суше. Гибнущий военный корабль идет ко дну, и во время морских войн, которые вели европейские народы, редко случалось, чтобы боевой корабль поднимал белый

флаг и сдавался врагу, подобно крепости на суше. Кроме того, морская война, как известно, оставалась торговой и экономической войной, в которой принимали участие не только государственный военный флот. Морская война как таковая всегда оставалась войной за добычу. Она была ориентирована непосредственно на частную собственность вражеской и даже нейтральной стороны. Она всегда оставалась торговой войной, причем следует иметь в виду, что в соответствии с воззрениями XIX века торговля по своей сущности была свободным, т. е. не государственным, а частным делом.¹ Вплоть до запрета каперства на Парижской конференции 1865 года уполномоченные государством частные лица активно участвовали в морских войнах. Американская гражданская война 1861–1864 годов в значительной степени была еще такой каперской войной. Но и после запрещения каперства частные лица и их частная собственность пассивным образом оставались непосредственным объектом морской войны и морского трофейного права. Нарушителями морской блокады и контрабандистами, чья собственность считалась законным призом, были не государства, а частные лица. Нарушение блокады и контрабандистская деятельность, осуществляемые нейтральными торговыми судами, считаются не нарушением нейтралитета, а действиями, предпринимаемыми свободными, т. е. не связанными с государством коммерсантами в пространстве свободного, т. е. не принадлежащего какому-либо государству моря, вследствие чего частная, т. е. негосударственная, собственность в результате во-

¹ «Свобода торговли от государства как кардинальный принцип морского международного права» является темой работы Сержа Майвальда «Развитие государственного торгового мореплавания в зеркале международного права» (*Serge Maiwald. Die Entwicklung zur staatlichen Handelsschiffahrt im Spiegel des internationalen Rechts. Stuttgart, 1946*).

енных действий становится непосредственным трофеем или законным призом воюющего государства.

Поэтому в этой морской войне отсутствует то последовательно проводимое абсолютное равенство сторон, характерное для европейской государственной войны, которое в отношении чисто армейской сухопутной европейской войны XIX века нашло отражение в классических правовых институтах, таких, например, как *ossurpatio bellica*, и которое основывается на том принципе, что суверенные государства в качестве таковых противостоят друг другу на одном и том же уровне и признают друг друга таковыми в том числе и в ходе войны. Во время морской войны военный корабль, составная часть организованных государством военно-морских сил, предпринимает враждебные действия *непосредственно в отношении частных лиц как таковых*. Противостояние врагов затрагивает здесь не равноправные государства как таковые — как некие организованные структуры. Напротив, здесь на одной стороне может находиться суверенное государство, а на другой — отличное от государства, в частности от своего собственного, под флагом которого оно выходит в море, частное лицо, которое как таковое отнюдь не тождественно по своей сущности воюющему суверенному государству и не может воевать против него, поскольку оно не находится с этим государством на одном уровне, хотя в ходе морской войны оно и вступает с ним в прямое столкновение.

Это ведущее свою частную торговлю частное лицо, нарушающее блокаду или везущее контрабанду, рассматривается ведущими войну военно-морскими силами в качестве врага. Но является ли этот враг *justus hostis*? Он не может им быть в том же самом смысле, что и равноправное со всеми прочими суверенное государство. Но с другой стороны, он не может рассматриваться и как враг во время войны на уничтожение против преступников и пиратов. Ведь наруши-

тели блокады и контрабандисты действуют даже не вопреки международному праву, а лишь на собственный страх и риск. Они действуют не незаконно, а рискованно. Это возможно потому, что оба вышеперечисленных процесса, и нарушение блокады, и контрабандистская деятельность, разворачиваются по сути дела в нейтральной зоне двойной свободы, т. е. отсутствия государства, во-первых, в пространственном отношении — в области свободного моря и, во-вторых, в содержательном — в сфере свободной торговли. Но и ведущее морскую войну государство, осуществляющее призовое право, и ведущее торговлю частное лицо, суда и собственность которого становятся объектом государственного призового права, предстают перед призовым судом и подчиняются приговору независимого от воюющего государства судьи, который руководствуется международно-правовыми нормами призового права. Таким образом сохраняется идея правового равенства и одинакового в правовом смысле уровня, каковое равенство при чисто государственной войне основывается на квалификации врага в качестве *justus hostis* и взаимном *aequalitas*, возникающем в силу этой квалификации врага. Сущность ограниченной международным правом сухопутной войны и все ее классические правовые институты разрушаются в том случае, если нарушается специфическое представление о *justus hostis* как о государстве. Поэтому призовая юстиция призвана служить тому, чтобы в ходе морской войны подобное нарушение избегалось и формально, и в принципе.

Таким образом, совершенно экстраординарное значение призового арбитража состоит в том, что он создает возможность применения права и равенства сторон также и в отношении *негосударственного врага*. В этом заключается международно-правовой смысл этого классического института. Поэтому он обладает фундаментальным значением для воен-

но-морского права. Если он исчезнет, то изменится характер и самой морской войны. В своей классической форме этот институт был создан прекрасно создававшими эту связь великими призовыми судьями наполеоновской эпохи, которые с полным правом разрабатывали его не как национально-государственный, а как непосредственно международно-правовой, интернациональный институт. Хотя призовой судья назначается и утверждается в должности своим национальным государством, он тем не менее возводится в эту должность для решения не национально-государственных, а непосредственно международно-правовых задач и осуществления соответствующих полномочий.

Все такого рода основывающиеся на правовом и моральном равенстве международно-правовые институты связаны с пространственным противостоянием, характеризующимся *одним и тем же типом* театра военных действий. В классическом международном праве сухопутный и морской виды войны отделялись друг от друга. Сухопутная война прежнего европейского международного права была *сугубо континентальной*, а морская — *сугубо морской*. Оба пространственных порядка, соответствовавшие обоим различным видам войны, четко различались и пространственно. Конечно, существовала возможность пространственной встречи сухопутной и морской войны, применения средств ведения сухопутной войны на море и наоборот. Но в силу уровня военно-технических средств XIX века воздействие с суши на море не слишком принималось во внимание. Более существенной была обратная возможность — возможность воздействия с моря на сушу. Блокада гаваней или береговой линии и их бомбардировка с моря представляют собой наиболее очевидный пример морской войны, не ограничивающейся морским пространством, но воздействующей при помощи специфических военно-морских средств непосредственно на сушу. Но и это столкновение сухопутной и мор-

ской войн разворачивалось на периферии обеих этих сфер, моря и суши, и не перемещалось далеко вглубь континента. Так, оно не приводило к тому, чтобы у осуществлявшей блокаду морской державы возникала необходимость брать на себя какие-либо международно-правовые обязательства в отношении блокируемой страны и ее жителей, подобные тем, которые при *ossuratio bellica* оккупирующая сухопутная держава берет на себя в отношении оккупируемой территории и ее населения. Перенос морской войны в континентальную сферу приводил лишь к возникновению ряда пограничных вопросов относительно блокады и призового и трофейного права, например к вопросу о том, может ли призовое право осуществляться на реках, или к проблеме так называемых сухопутных призов. Присущее каждому из этих видов войны либо сугубо территориальное, либо сугубо морское субстанциальное содержание отнюдь не ставилось под сомнение этими пограничными случаями. Суша и море как до того, так и после, были четко отделенными друг от друга мирами, а вследствие этого и различными театрами военных действий, каждый из которых соответствовал строго определенному виду войны.¹

Люди XIX столетия привыкли к международно-правовому разделению суши и моря как различных пространственных порядков и различных территориальных сфер и к тому, что свободное море начинается за границей трехмильной зоны береговой линии. Но они едва ли осознавали, в чем сущность самих этих пространственных порядков и их военно-правовых соответствий. Например, земля морской державы Англии без какого-либо учета сугубо морского характера этой островной империи в целом рассматривалась как такая же твердая суша и арена

¹ См. работу Фердинанда Фриденсбурга «Театр военных действий» (*Ferdinand Friedensburg. Der Kriegsschauplatz. Berliner Dissertation, 1944*).

двусторонней сухопутной войны, что и земля больших и малых континентальных держав, таких как Германия, Россия или Швейцария. Для тогдашних юристов-международников земля просто равнялась суше. Для них гавань Лондона — даже если суда, препровожденные туда лишь с помощью принудительного изменения курса, исследовались там на предмет наличия на них контрабанды или если хранившиеся в гавани товары изымались там как своего рода сухопутные призывы — *юридически* была точно такой же землей, как и пашни в Швабии. Фундаментальная пространственная проблема решалась тогда лишь с помощью рассматривавшихся с позитивистских позиций частных вопросов и различных, трактуемых в интересах политической полемики всеобщностей, а не в ходе систематического юридического рассмотрения.

Поэтому сегодня мы должны упомянуть об одной совершенно особой, не встретившей понимания и не удостоенной должного внимания точке зрения, которая, собственно говоря, и заслуживает нашего упоминания именно в силу этой своей абсолютной уникальности. Я имею в виду воззрения крупного социолога и теоретика военной науки генерала Густава Ратценхофера.¹ Этот солдат австро-венгерской монархии, континентальной державы, исходя из собственного континентального по своей сути опыта, остро чувствовал его противоположность сугубо морскому существованию Англии и вывел из этого далеко идущие международно-правовые следствия, которые, как мы уже говорили, не были восприняты и да едва ли вообще могли бы быть поняты тогдашними юристами. Ратценхофер полагал, что война на острове Англия, если бы там были высажены войска, должна была бы вестись не по международно-правовым пра-

¹ *Gustav Ratzenhofer. Die Staatswehr. Wissenschaftliche Untersuchung der öffentlichen Wehrangelegenheiten. Stuttgart, 1881. S. 274–275.*

вилам сухопутной войны, а в соответствии с трофейным правом морской войны, ибо Англия в целом придерживается морской формы ведения войны и отвергает достигнутые в международном праве ограничения трофейного права. Это был тезис, представлявший собой попытку, исходя из основывавшегося на твердой суше континентального стиля мышления, сделать вывод о законности неких фундаментальных репрессалий. Однако мы упоминаем о тезисе Ратценхофера лишь по сугубо эвристическим мотивам, как о некоем исключении, впрочем весьма показательном, ибо оно во всей глубине обнажает противоположность суши и моря, противоположность двух различных видов войны и различных представлений о враге, войне и трофеях.

Нам также предстоит познакомиться и с противоположным представлением — обращенным к морю, исходящим из морской сферы.

б) Изменение пространственной картины театра военных действий

Эта пространственная картина, включающая в себя две отделенных друг от друга сферы — область суши и область моря, должна была в корне измениться, после того как к прежней сухопутной армии и прежнему военно-морскому флоту добавился еще один, третий самостоятельный тип вооруженных сил — воздушный флот. Впрочем, первоначально этот новый вид вооружения рассматривался лишь как средство интенсификации и повышения эффективности как сухопутных, так и морских военных действий, как составная часть или ингредиент старых видов вооружения, с которыми были связаны старые понятия врага, войны и трофеев с их старой пространственной ориентацией на изолированное поле боя. Но вскоре выяснилось, что это усиление и повышение эффективности в глубочайшей степени за-

трагивает саму сущность интенсифицированных таким образом обоих типов войны и соответствующего им пространства. Ибо совершенно очевидно, что прикрываемый самолетами и поднявшийся в воздух боевой флот уже не является чисто морским, ограничивающимся поверхностью открытого моря видом вооружения старого типа. И без лишних рассуждений ясно, что осуществляемое при помощи самолетов морское трофейное право меняет свой специфически морской характер, а вместе с ним существенно изменяется и прежнее юридическое основание такого трофейного права. Естественно, самолет можно использовать для того чтобы осуществлять призовое право в открытом море, и можно даже полагать, что в прежнем, сугубо морском призовом праве в результате ничего не изменилось, а только добавилось новое лишь чисто в техническом плане, эффективное средство контроля над морской торговлей, средство задержания и захвата судов, изменения их курса и т. п. Но на самом деле появление самолета отменяет чисто морской характер старого призового права, ибо оно ликвидирует ограничение открытого моря плоскостью и поверхностью, а вместе с ним и прежнее пространственное противостояние двух вражеских сторон.

Уже появление подводных лодок способствовало чревату серьезными последствиями пространственному изменению. Подводная лодка представляет собой сугубо морское боевое и транспортное средство, которое, однако, более не привязано к поверхности открытого моря, тогда как согласно прежним представлениям о морском театре военных действий под ним подразумевалась главным образом плоскость морской поверхности. Поэтому когда подводные лодки (как в качестве военно-морского средства, так и в качестве средства торговли) стали использоваться в значительном объеме, во всех представлениях о военно-морском праве воцарилась серьезная путаница. Во время Первой мировой войны использование Гер-

манской империей торговых подводных лодок «Германия» и «Бремен» (1916), которые безо всякого вооружения направлялись в Соединенные Штаты Америки с целью транспортировки различных грузов (никеля и резины), вызвало не только реакцию английского и французского правительств, утверждавших, что торговые подводные лодки на самом деле являются боевыми кораблями, но и заявления авторитетных английских юристов, выдвинувших тезис о том, что подводные лодки по самой своей сути являются боевыми кораблями и вообще не могут считаться торговыми судами в том смысле, как это понималось в прежнем международном праве.¹ В этом тезисе присутствует определенная идейная последовательность, столь же фундаментально связанная с опытом морского существования, как и вышеупомянутый тезис генерала Ратценхофера следовал из опыта существования континентального.

Применение в ходе морской войны подводных лодок буквально в считанные месяцы Первой мировой войны продемонстрировало свое изменяющее пространство войны действие. Осуществление призового права переместилось (в результате так называемой практики Киркуолла, начало которой относится к зиме 1915 года) из открытого моря на твердую сушу. Торговые суда просто конвоировались в гавани воюющих держав и там досматривались таможенными органами (а не морскими офицерами). Досмотр, проводимый с целью осуществления призового права в гаванях воюющих сторон, еще в 1913 году решением Гаагского арбитража по делу судна «Карфаген» был объявлен противоречащим международному пра-

¹ The Grotius Society. III. 1918. S. 37 f. «The Deutschland» by His Honour Judge Atherley-Jones. Во время Первой мировой войны в Англии и во Франции эта точка зрения стала господствующей. Рауль Жене (*Raoul Genet*. Précis de Droit maritime pour le temps de guerre. Paris, 1937/38) рассматривает торговые подводные лодки как торговые суда; см. также: *Garner*. International Law and the World War. Т. II. S. 467.

ву, поскольку традиционное представление об осуществлении морского трофейного права было связано с поверхностью открытого моря. Во многих иных случаях юристы упорно утверждали, что изменение технических средств не затрагивает значимости однажды признанных норм. Как мы уже видели, трехмильная зона сохранялась в своем изначальном виде (т. е. шириной ровно в три мили) и тогда, когда артиллерийская техника, *vis armorum*, достигла дальнобойности, стократно превышавшей трехмильную дальнобойность XVIII века. Но теперь, в вопросе о принудительном изменении курса судов и перенесении осуществления призового права с моря на сушу, все воюющие державы, ссылаясь на техническую необходимость, с поразительной естественностью сразу же перешли к новой практике. В кратчайшее время Гаагский вердикт 1913 года был пересмотрен. Так, на западных юристов, специализировавшихся на военно-морском праве, демарш Советского Союза, который в своей ноте от 26 октября 1939 года, адресованной английскому правительству, ссылаясь на прецедент «Карфагена», протестовал против практики принудительного изменения курса судов, не произвел ни малейшего впечатления. Этот протест ни в малейшей степени не повлиял и на перенос осуществления морского трофейного права с моря на сушу. Таким образом, уже появление подводных лодок существенно изменило прежде сугубо морской характер такой важной составной части морской войны, как осуществление морского трофейного права.

Тем не менее подводная лодка все еще оставалась в морской стихии. Самолет же покидает не только поверхность моря, но и саму морскую стихию. Если призовое право осуществляется посредством самолета, то практика принудительного изменения курса судов становится чем-то само собой разумеющимся, ведь альтернативой ей является лишь просто уничтожение подлежащего контролю торгового судна. В конечном счете это означает, что осуществление мор-

ского трофейного права с помощью вмешательства военной авиации в еще большей степени перемещается из открытого моря в гавани, с моря на сушу, а ведущаяся на море торговая война в конечном счете приобретает сугубо территориальный характер. Призовое право в открытом море практически упраздняется или ограничивается лишь немногими случаями потенциального применения. Все существенное разворачивается в гавани. Практика системы *navy-cert*¹ распространяется, не встретив какого-либо достойного упоминания сопротивления, являясь не более чем лишь неизбежным следствием, лишь внешним проявлением этого сближения морской войны с сухопутной, поскольку морская война представляет собой войну — что, собственно, и является ее главной характеристикой — ведущуюся ради непосредственного захвата трофеев.

Второе, столь же важное пространственное следствие участия авиации в морских боевых действиях состоит в том, что зонами военных действий или запретными зонами объявляются целые обширные морские районы, исключаящиеся тем самым из пространства свободы морей. Движение в этом направлении, о котором мы упоминаем здесь лишь в нескольких словах, также берет начало еще в ходе Первой мировой войны как результат использования подводных лодок. С появлением авиации этот процесс становится бесконечно более интенсивным и поистине неудержимым. При этом само собой разумеется, что воздушное пространство над запретной морской зоной автоматически включается в эту зону.

Таким образом, использование авиации, осуществлявшееся еще в рамках прежней морской войны, изменило прежний специфический характер этого типа войны. В результате участия боевой авиации в морской войне открытое, свободное море перестает быть

¹ Навицерт; морское охранное свидетельство (об отсутствии контрабанды) (*англ.*).

пространством действия классических институтов военно-морского права, пространством, рассматривавшимся как арена предполагаемой борьбы. Но еще более важным является то, что самостоятельная, не ограничивающаяся рамками сугубо сухопутных или морских боевых операций, направленная против военного потенциала врага воздушная война представляет собой новый вид войны, который не имеет аналогий или параллелей с правилами прежней сухопутной или морской войны. Появление самостоятельной военной авиации несет с собой новый, столь же самостоятельный способ использования силы, чреватый серьезными последствиями для понятий врага, войны и трофеев, которые нам еще предстоит осмыслить.

с) Пространственные изменения, вызванные войной в воздухе

Как известно, державы мира до сих пор так и не смогли выработать единых точных правил ведения воздушной войны. Всеобщее положение, согласно которому допустимыми целями бомбардировки являются лишь армейские или важные с военной точки зрения объекты, учитывая то, какие понятия в нем используются, и на основании опыта двух мировых войн, можно рассматривать лишь как проблематичную формулировку, а не как строгое правило. Ввиду этого создавшегося вакуума было понятно, почему юристы, представлявшие позитивное международное право, первоначально попытались, используя нормы традиционного международного права, решить вопросы воздушного права с помощью различного рода экстраполяций, аналогий и параллелей из области военного сухопутного и морского права и таким образом получить определенные правовые позиции для ограничения самостоятельной воздушной войны, для введения ее в некие правовые рамки. Английским

авторам, исходившим из принципов морского существования Англии, прежде всего бросались в глаза параллели с военно-морским правом. Для них самолет, сбрасывающий бомбы на людей и объекты инфраструктуры в тылу противника, с международно-правовой точки зрения представлял собой не что иное, как судно, обстреливающее береговую линию, орудия которого перенесены далеко вглубь континента. В соответствии с такой точкой зрения нет никакой разницы, направлены ли разрывающиеся объекты посредством артиллерии с моря на сушу или же они с помощью самолетов доставлены по воздуху в тыл противника и там сброшены на землю, на людей и на объекты, которые на ней находятся. Другие авторы внесли предложение выработать определение того, что является важным с военной точки зрения объектом и вследствие этого допустимой целью бомбардировки, по аналогии с понятием контрабанды и рассматривать в качестве допустимой цели и объекта осуществляемых в ходе воздушной войны бомбардировок все то, что в морском праве считается контрабандой.

Именно эта последняя параллель между морской и воздушной войной особенно подходит для того, чтобы понять проблемы, связанные с экстраполяцией военно-правовых норм из морской среды на воздушную. А именно: при проведении этой параллели упускается из виду одна характерная международно-правовая особенность, состоящая во взаимосвязи между типом войны и трофейным правом. Смысл понятия контрабанды заключается в том, что с его помощью определяются объекты трофейного права и права конфискации, действие которого ограничивается ситуацией морской войны. Эти объекты трофейного права отнюдь не мыслятся как предметы, подлежащие непосредственному уничтожению, а их определение и выделение в особое подразделение производится под совершенно иным углом зрения. Тогда как смыслом и целью бомбардировки с воздуха

является лишь уничтожение. Самостоятельная воздушная война, представляющая собой не какое-то добавление к средствам и методам уже существующих сухопутной и морской войн, а совершенно новый тип войны, отличается от обоих этих типов войны прежде всего тем, что она вообще является не войной, ведущейся ради какой-либо добычи или трофеев, а войной, направленной исключительно на уничтожение. Бесплезно пытаться усматривать моральное преимущество или недостаток в том, что при самостоятельной воздушной войне с помощью специфических для нее средств и методов невозможно добыть какие бы то ни было трофеи, тогда как при сухопутной и морской войне всегда присутствует возможность непосредственного приобретения добычи.

Разумеется, во время сухопутной и морской войн используются боевые средства не меньшей разрушительной силы, чем во время воздушной. Но сухопутная война не исключает того, что ее средства и методы будут использованы для оккупации неприятельской территории. Более того, оккупация согласно европейскому международному праву является объективно необходимой и в определенном смысле естественной целью сухопутных боевых действий. Армия, оккупирующая территорию врага, естественным образом заинтересована в том, чтобы сохранять на оккупированной территории порядок и безопасность, поддерживая тем самым свой авторитет. К задачам оккупационных властей относится и *autorité établie*¹ оккупирующей державы (статья 43 Гаагских правил ведения сухопутной войны, 1907). Будущее покажет, претерпит ли когда-нибудь эта ситуация радикальные изменения в результате какого-либо невероятного усовершенствования дальнотойного оружия. Благодаря тому, что сухопутной войне была свойственна естественная для нее тенденция к оккупации, в XVIII–XIX веках сложились мощные предпосылки

¹ Установление власти или утверждение авторитета (*фр.*).

для ограничения войны на уничтожение и появились гораздо бóльшие возможности для ограничения войны как таковой. Более того, как мы уже видели, *occupatio bellica* даже превратилась в реальный международно-правовой институт.

Морская война в значительно большей степени содержит в себе элементы войны на уничтожение. Если средства морской войны применяются на суше, это ведет уже не к оккупации, а к блокаде. Осуществляющие блокаду морские силы в отличие от оккупирующих какую-либо территорию континентальных сил ни в малейшей степени не заинтересованы в том, чтобы на блокируемой территории воцарились порядок и безопасность. У сухопутной армии может быть *autorité établie*, т. е. позитивное отношение к оккупированной территории и ее населению, ибо военная оккупация осуществляется лишь той армией, которая сама эффективно присутствует на оккупируемой территории и устанавливает там свой авторитет. В силу этого оккупирующая армия неизбежно вступает в непосредственный контакт с населением оккупированной территории, что приводит к установлению определенных правовых отношений между оккупационными властями и населением самой оккупируемой области. Иначе обстоит дело при морской блокаде. У осуществляющего блокаду флота существует лишь негативное отношение к подвергаемой блокаде территории и ее населению, состоящее в том, что и сама территория, и ее население являются для осуществляющего блокаду флота лишь целью насильственного воздействия и объектом принуждения. Здесь, пожалуй, можно говорить лишь об осуществляющих блокаду силах, но не, по аналогии с оккупационными, об осуществляющих блокаду властях и правовых отношениях с населением. Поскольку морская война представляет собой ограниченную международным правом войну за трофеи, заинтересованность в трофеях, правовой формой которой является призовое право, направлена не на объекты, расположенные на

суше, а лишь непосредственно на морскую торговлю подвергаемой блокаде страны.

Это различие в методах применения силы весьма существенно, ибо оно затрагивает ядро любого человеческого порядка, вечную связь защиты и повиновения, *the mutual relation of protection and obedience*. Естественно, сухопутная война также может вестись и как война на уничтожение; она достаточно часто велась и как война непосредственно за трофеи. Но оккупационные сухопутные силы могут быть заинтересованы также и в порядке и безопасности на оккупированной территории. Таким образом, как мы уже говорили, появилась возможность превращения военной оккупации в реальный международно-правовой институт, каковым она фактически и стала в XIX столетии в соответствии с выработанными в Гааге правилами ведения сухопутной войны. Поскольку оккупационная армия поддерживает на оккупированной территории общественный порядок и защищает население, население, со своей стороны, обязуется повиноваться оккупационным властям. Здесь становится очевидной непосредственная взаимосвязь защиты и повиновения. Она основывается на прямых пространственных контактах, которые устанавливаются между эффективно присутствующими на оккупированной территории оккупационными властями и населением этой территории. Оккупирующая какую-либо территорию континентальная держава может иметь в отношении нее различные планы и намерения: она может желать присоединить ее, включить ее в свой состав или использовать в качестве объекта обмена или залога; она может пожелать ассимилировать или эксплуатировать ее население. Но всегда, даже если жители оккупированной территории берутся в заложники, оккупация предполагает взаимосвязь между защитой и повиновением, и, по крайней мере в эпоху европейского международного права, на европейском континенте всегда присутствовало определенное позитивное отношение к евро-

пейской земле и ее обитателям. Сухопутная война как непосредственная и тотальная война ради добычи или тем более как война, нацеленная исключительно на истребление и уничтожение противника, была ликвидирована после религиозных войн XVII века, когда в XVIII–XIX веке ее заменили институты европейской государственной войны и удалось выработать классические способы ограничения войны.

Тогда как при осуществлении регулирующей военной-морским правом морской блокады, напротив, отсутствуют какие-либо предпосылки для установления этой взаимосвязи защиты и повиновения. От людей, живущих на неприятельской территории и испытывающих на себе воздействие морских боевых средств, т. е. от населения затронутого морской блокадой их страны, осуществляющая блокаду морская держава всегда далека; она не присутствует непосредственно на этой территории. Она использует силу и, обстреливая противника или моря его голодом, осуществляет, возможно, чрезвычайно эффективное давление на него, но в его действиях нет тенденций к защите населения и установлению порядка, которые могут сопутствовать даже такой оккупации, осуществляемой непосредственно присутствующей на оккупируемой территории армией, которая направлена на эксплуатацию этой территории. Интерес, который осуществляющий блокаду флот может испытывать к ситуации на блокируемой территории, может быть лишь негативным и направленным на разрушение на ней любого порядка.

Лишь при рассмотрении сухопутной и морской войны с этих позиций международно-правового пространственного порядка появляется возможность осознания новых международно-правовых проблем, порожденных воздушной войной. Пространственный подход позволяет увидеть, что колоссальные изменения, внесенные зарождением нового, третьего типа войны, состоят в том, что в отношении воздушного

пространства мы уже не можем, как прежде, говорить о каком-либо театре военных действий. С XVII века, с момента возникновения европейской межгосударственной войны, люди привыкли к понятию театра военных действий, к *theatrum* сухопутной войны. С этим театром военных действий сухопутной войны можно было сравнить, пусть даже и весьма приблизительно, театр военных действий морской войны. Но самостоятельная воздушная война разворачивается в некоем особом пространстве, которое уже не является театром и в котором нет зрителей. Самостоятельная воздушная война, не считая воздушных битв, уже не развивается, подобно сухопутной и морской войне, в некоем горизонтальном противостоянии, когда обе воюющих стороны находятся на равном уровне. Воздушное пространство — это не масса воздуха над сушей или морем, которая мыслится как полый цилиндр или пустая коробка, воздвигнутая на фундаменте твердой суши или открытого моря, внутри которой в ходе воздушной войны происходит то же самое, что и в процессе сухопутной или морской войны, только на несколько сот или тысяч метров выше. Все конструкции, оперирующие такого рода представлениями и отражающие попытки создания международного военно-воздушного права отчасти по аналогии с сухопутной, отчасти по аналогии с морской войной, противоречат самой сути вещей и потому абсолютно беспомощны. В итоге они приводят к утверждению, что воздушная война над твердой сушей должна вестись по правилам сухопутной войны, а над морем — по правилам морской, причем береговые зоны для упрощения дела рассматриваются как твердая суша. Для бомбардировщика, летящего над твердой сушей, частная собственность должна быть священна, но лишь пока он летит над сушей; секундой позднее, когда он достиг воздушного пространства над открытым морем, та же самая частная собственность внезапно утрачивает для того же самого боевого средства и того же самого врага свой свя-

щенный характер и превращается в объект трофейного права или законного уничтожения. В этот решающий момент все экстраполяции, аналогии и параллели между сухопутной и морской войнами, с одной стороны, и воздушной войной, с другой, теряют всякую обоснованность. Но здесь ликвидируются и все те институты и принципы, благодаря которым до сих пор было возможно военное право, т. е. ограничение войны.

Сегодня уже невозможно придерживаться традиционных представлений и рассматривать воздушное пространство всего лишь как компоненту или составную часть как суши, так и моря. Это было бы наивным взглядом снизу вверх. Взглядом наблюдателя, который, находясь на поверхности суши или моря, задрав голову, направил свой взгляд снизу вверх, в то время как прорезающий воздушное пространство бомбардировщик производит свое чудовищное действие сверху вниз. Несмотря на присущие сухопутной и морской войне различия, в обоих старых типах войны наличествовал некий общий уровень, и борьба, в том числе и в пространственном отношении, разворачивалась в некоем одном измерении, в котором воюющие противостояли друг другу на одной и той же поверхности. Тогда как воздушное пространство становится неким особым измерением, особым пространством, которое не примыкает к территориально разделенным уровням суши и моря, а совершенно не учитывает их различия и уже по этой причине как таковое существенно отличается по своей структуре от плоскостных пространств обоих прежних типов войны. Горизонт воздушной войны отличается от горизонта сухопутной и морской войны; более того, возникает вопрос, а можно ли вообще применительно к воздушной войне говорить о *горизонте*. Структурное отличие воздушного пространства является тем более значительным, что обе поверхности, и поверхность суши, и поверхность моря, в равной степени подвержены направленному сверху вниз воздействию из

воздушного пространства. Но человек, находящийся на поверхности твердой суши, относится к воздействию на него с воздуха, сверху, самолету, не как к чему-то равному себе, а скорее так же, как обитающее на морском дне животное относится к судну, плывущему по поверхности моря.

Самостоятельная воздушная война еще в большей степени отменяет связь применяющей силу державы с затрагиваемым этой силой населением, чем это имеет место при военно-морской блокаде. При бомбардировке с воздуха отсутствие отношений между воюющей стороной и землей с находящимся на ней вражеским населением становится абсолютным; здесь уже не остается даже и тени взаимосвязи защиты и повиновения. Во время самостоятельной воздушной войны обе стороны полностью лишены возможности установления какой бы то ни было связи друг с другом. Самолет прилетает и сбрасывает свои бомбы на землю; штурмовик снижается, приближаясь к земле, и вновь взмывает в воздух; оба исполняют присущую им функцию уничтожения и тотчас уносятся прочь от этой земли, оставляя ее вместе со всем, что на ней находится, вместе с людьми и вещами, своей судьбе, т. е. властям территориального государства. Как рассмотрение связи между типом войны и отношением к захвату трофеев, так и рассмотрение отношения между защитой и повиновением обнаруживает абсолютное отсутствие у современной воздушной войны какой бы то ни было локальной привязки и тем самым выявляет тот факт, что она представляет собой чистой воды войну на уничтожение.

д) Проблема справедливой войны

Мне возражают, что когда дело касается такого рода воздушной войны, речь идет лишь о технической проблеме, а именно об оружии дальнего действия. Это верно. Но именно это указание ведет нас к

установлению важной взаимосвязи этой проблемы с международно-правовой проблемой войны. Ибо ограничение средств уничтожения, установление правовых рамок войны затрагивает — наряду с трофейным правом и отношением к вовлеченному в военные действия населению — также и вопрос о справедливой войне. У этого вопроса есть два различных аспекта: первый связан с понятием юридически признанного врага, отличаемого от преступника и изверга, *justus hostis*, второй — со справедливой, законной причиной войны, правым делом, *justa causa*. Обе эти стороны вопроса находятся в специфической взаимосвязи с вопросом об использовании различных видов вооружений. Если вооружения столь разительно отличаются друг от друга по своей эффективности, то тем самым снимается понятие войны, ведущейся сторонами, находящимися на одном и том же уровне. Война предполагает, что у каждой стороны есть определенный шанс, минимальная возможность одержать победу. Если же эта возможность исчезает, то противник представляет собой лишь объект для применения средств принуждения. В этом случае соответствующим образом обостряются и противоречия в позиции противоборствующих сторон. Побежденный переносит различие в силе и праве в пространство *bellum intestinum*.¹ Победитель считает свое превосходство в вооружении доказательством наличия у него *justa causa* и объявляет врага преступником, поскольку понятие *justus hostis* уже не может быть реализовано. Дискриминация врага, превращающая его в преступника, и одновременная апелляция к *justa causa* идут рука об руку с повышением эффективности средств уничтожения и децентрализацией театра военных действий. Повышение эффективности технических средств уничтожения развешивает пропасть столь же уничтожающей по отношению к противнику правовой и моральной дискриминации.

¹ Междоусобная война (лат.).

Американский теоретик международного права Джеймс Браун Скотт попытался увидеть в современном повороте к дискриминационному понятию войны возвращение к христианским теологическим учениям о справедливой войне. Но современные тенденции не свидетельствуют о возрождении христианских учений, а представляют собой побочное явление технического развития индустрии новейших средств уничтожения. Бомбардировщик или штурмовик использует против население вражеской страны оружие, которым он оснащен, направляя его вертикально, подобно тому как святой Георгий использовал свое копьё, поражая дракона. Наблюдаемое нами сегодня превращение войны в своего рода полицейскую акцию, направленную против нарушителей общественного спокойствия, преступников и вредителей, ко всему прочему должно способствовать и оправданию методов этого «police bombing». В результате происходит бесконечная дискриминация противника. Лишь в одном отношении средневековые тезисы могут еще и сегодня обладать непосредственной актуальностью. Мы уже говорили о средневековом запрете оружия дальнего действия, установленным 2-м Латеранским собором (1139) для войн, которые вели между собой христианские государи и народы. То, что этот запрет ограничивался войнами между христианами, говорило о том, что дальнобойное оружие оставалось допустимым в борьбе против незаконного врага, в которой оно, само собой разумеется, и использовалось, ибо война против такого рода врагов естественным образом была справедливой войной. Но очень скоро связь между вопросом об использовании дальнобойного оружия и проблемой справедливой войны распространилась и на борьбу между христианами. Ведь комментарий к этому церковному запрету интерпретировал его таким образом, что и в ходе военных действий между христианами данный запрет распространяется лишь на несправедную сторону, тогда как защитнику права

нельзя воспретить использовать в борьбе против несправедливости любое эффективное средство. Это утверждение действительно кажется неопровержимым и позволяет понять ту существенную взаимосвязь, которая оправдывает то, что мы в заключение нашей книги еще раз привлекаем к нашим рассуждениям этот уже рассматривавшийся нами средневековый пример.

Вспомним одно гегелевское высказывание: при переходе от феодализма к абсолютизму человечество нуждалось в пороке *и он тотчас появился*. Не возникли ли и современные средства уничтожения потому, что человечество в них нуждалось? И в чем нуждалось человечество, когда они появились? В любом случае необходима справедливая война, чтобы оправдать применение таких средств. Ибо — я воспользуюсь здесь словами из главы «*Foes and Friends*»¹ «*Education of Henry Adams*»² — if the foe is not what they say he is, what are they?³ Вспомним о пяти *Dubia circa justitiam belli*,⁴ изложенных Ф. де Витория, и о его девяти *Dubia quantum liceat in bello justo*.⁵ Сегодня мы получаем ответ на его вопросы. Современное естествознание и порожденная им техника дают нам ответ: *Tantum licet in bello justo*!⁶ Из этого следует, что на повестке дня истории новые линии дружбы. Но не будет ничего хорошего в том, если их появление будет связано с новыми уголовными преследованиями.

¹ Враги и друзья (англ.).

² «Воспитание Генри Адамса» (англ.) — автобиографическая книга *Генри Брукса Адамса* (1838–1918), представляющая собой культурологическое осмысление вступления США в XX век.

³ Если враг не такой, как они говорят, то кто тогда они? (англ.).

⁴ Сомнения по поводу справедливости войны (лат.).

⁵ Сомнения по поводу того, что позволено в справедливой войне (лат.).

⁶ Вот столько и позволено в справедливой войне! (лат.).

ПРИЛОЖЕНИЕ

ПОРЯДОК БОЛЬШИХ ПРОСТРАНСТВ В ПРАВЕ НАРОДОВ, С ЗАПРЕТОМ НА ИНТЕРВЕНЦИЮ ДЛЯ ЧУЖДЫХ ПРОСТРАНСТВУ СИЛ

К ПОНЯТИЮ РЕЙХА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Институт политики и международного права при университете Киля в 1939 году отмечал двадцатипятилетие со дня своего основания. По этому поводу он проводил с 29 марта по 1 апреля 1939 года в Киле свое рабочее заседание. Нижеследующее сочинение является одним из рефератов этого заседания и представляет собой его аутентичный текст. Первое издание этого труда вышло в апреле 1939 года как том 7 «Трудов института политики и международного права при университете Киля». Изданный г-ном послом графом Ванутелли Реи итальянский перевод с послесловием Л. Пьерандреи вышел в 1941 году в Риме (Biblioteca dell'Istituto di Cultura Fascista). Глава V (о понятии рейха) опубликована в испанском журнале «Revista de Estudios Politicos», Мадрид, 1941 (перевод Ф. Ж. Конде). Французский, японский и болгарский переводы вышли в свет или готовятся.

1941 г.

ПРЕДУВЕДОМЛЕНИЕ

Предлагаемое четвертое издание «Порядка больших пространств в праве народов» кроме мелких поправок содержит новую заключительную главу о «Понятии пространства в правовой науке». Во избежание недоразумений и превратных толкований эта глава должна напомнить об обширном общем научном контексте. Новая идея в области международного права, имеющая политическое значение для всего мира, всегда подвержена двойной опасности, с одной стороны, прогмеметь как пустой лозунг, с другой — что ее заболтает всем недовольное критиканство. Против этого нет иной защиты, чем продумать мысль чуть дальше и не допустить измелъчания проблемы, которая растет вместе с событиями.

В остальном труд должен остаться таким, каков он есть. Он возник весной 1939 года, задуманный с определенными тезисами и представлениями и во вполне определенной ситуации. Ход событий в определенной и значительной мере дал ему подтверждение. В этом его ценность как документа. Но он не должен пускаться в бег наперегонки с событиями. Поэтому я не могу просто прибавить к нему результаты последующих исследований. Новые важные вопросы, такие, как новая проблема западного полушария и соотношение земли и моря в международном праве,

должны еще взять собственный разбег. Здесь я могу, как на первые попытки, указать на рассуждения, развитые мной перед вузовскими преподавателями истории в Нюрнберге 8 февраля 1941 года и вышедшие затем в сборнике «Рейх и Европа» у Келера и Аме-ланга (Лейпциг, 1941).

Надеюсь, читатель правильно меня поймет, если я предположу своему труду эпиграф: «Мы подобны морякам в непрерывном плавании, и любая книга не может быть больше, чем судовой журнал».

Берлин, 28 июля 1941 года
Карл Шмитт

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Международное право как *jus gentium*, как право народов, представляет собой конкретный порядок, определяемый сначала *персонально*, то есть принадлежностью к народу и государству. Подчиненный понятию народа международно-правовой принцип порядка является правом народов на самоопределение. Это признано сегодня в качестве основного положения.

Но любой порядок оседлых народов, живущих вместе или рядом друг с другом, принимающих друг друга в расчет, определяется не только персонально, но является в то же время территориально конкретным *порядком пространства*. Необходимые элементы пространственного порядка до сих пор заключались главным образом в понятии государства, которое кроме персонально определенной сферы господства означает также, и даже в первую очередь, некое территориально ограниченное и территориально замкнутое единство. Понятие государства, унаследованное от XVIII и XIX века, со стороны личности было поколеблено понятием народа. Об этом речь пойдет в дальнейшем (главы IV и V). В любом случае, кроме ориентированного на понятие народа пересмотра

прежнего учения международного права, необходимо и новое рассмотрение проблемы с точки зрения порядка пространства. При этом я считаю необходимым, выходя за пределы абстрактных территориальных представлений, заключающихся в общем понятии «государство», ввести в науку международного права понятие *конкретного большого пространства* и сопряженное с ним понятие международно-правового *принципа большого пространства*.

Для нас в слове большое пространство (Großraum) выражается изменение представлений о пространстве Земли и самих размеров пространства Земли, которое овладело сегодняшним всемирно-политическим развитием. В то время как «пространство» наряду с различными специфическими значениями сохраняет всеобщий, нейтральный, математико-физический смысл, «большое пространство» является для нас конкретным современным историко-политическим понятием. Показательно, что происхождение и истоки слова «большое пространство» заключены, насколько я ныне могу установить, не в области государственных явлений, но в технико-индустриально-научно-организационной сфере. Сами по себе разнообразные словосочетания с прилагательным «большой» возможны и с давних пор употребляются: Großmacht (великая держава), Großverband (крупное соединение), Großhandel (оптовая торговля) и т. д. Знаменитая книга Фридриха Наумана, «Средняя Европа» («Mitteleuropa», 1915) содержит массу подобных словосочетаний: Großstaat (большое государство), Großbetrieb (крупное предприятие), Großkörper (большое тело) (с. 177) и т. д. Кроме того, Науман уже видит, что здесь речь идет об индустриально-организационном процессе, благодаря которому преодолевается индивидуалистическая ступень капиталистической организации, что речь, как он выражается, идет о «процессе государственно-хозяйственного роста» (с. 173). Однако, слово «большое

пространство» (Großraum) получает свое первое конкретное, и потому решающее для образования понятия воплощение только *после* мировой войны, в составном слове «Großraumwirtschaft» (экономика большого пространства). Тем самым появляется популярный лозунг,¹ но возникает также и конкретное современное понятие, которым мы и пользуемся. Определяющими были прежде всего специфические формы и типичные виды оформления энергетического хозяйства, которые возникали в связи с прогрессирующей электрификацией и с развитием дальнего газоснабжения за счет промышленного и коксового газа. Начало этого развития приходится на рубеж веков, когда около 1900 года были построены электроцентраль и региональные электростанции, которые уже к 1913 году опередили местные электростанции маленьких городов и общин. Незадолго до начала мировой войны начинается и неуклонная электрификация сельскохозяйственных и малозаселенных областей. Мировая война 1914–1918 годов, как в других областях, так и здесь только усилила пробивную силу и темп уже начавшегося развития. Но лишь с удивительными достижениями немецкой крупной промышленности после мировой войны, с восхождения из провала 1918–1919 годов, ознаменовавшегося коммунистической революцией, инфляцией и французским вторжением, со времен так называемого обновления и рационализации 1924–1925 годов, «экономика большого пространства» как слово и дело впервые становится особенно очевидной вследствие

¹ Ср. литературу у *Walter Thiele*. *Grossraumwirtschaft in Geschichte und Politik*, Dresden. 1938. В этой, впрочем дельной работе отсутствует современная связь с нынешним переворотом, имеющим политическое значение для всего мира; она поэтому говорит, например, еще о большом пространстве британской мировой экономики, хотя эта сеть коммуникаций как раз не является настоящим большим пространством; ср. ниже, гл. III.

планомерного взаимодействия электросетей и сетей газовых трубопроводов крупных пространственных размеров и «объединенного хозяйства», то есть рационального использования разнообразных устройств производства энергии, рационального распределения разнообразных нагрузок, обращения к дополняющим друг друга резервам, сбалансирования обеспеченной и необеспеченной работы и максимальных нагрузок. Тем самым возникает технико-индустриально-хозяйственный порядок, в котором преодолены изолированность малого пространства и разобщение прежнего энергетического хозяйства. В экономике формирование большого пространства может при этом, как это часто бывает в энергетике, протекать снизу вверх, когда районы малых пространств более или менее «органически» объединяются в большие комплексы; но оно может также, как это более характерно для дальнего газоснабжения за счет промышленного и коксового газа, с самого начала происходить благодаря спланированным в большом пространстве сетям больших пространств, к которым потом присоединяются сети пространств малых.

Дальнейшие рассуждения о технических и хозяйственно-организационных частностях не относятся к нашей теме. Цель нашего указания на связь развития большого пространства, экономики большого пространства и дальнего энергоснабжения не в том, чтобы ограничить слово хозяйственно-индустриально-технической областью. Напротив: только в этой области, во время государственного бессилия, совершался организационный процесс всеобщего значения, чей принцип мы раскрываем, чтобы сделать его плодотворным для международно-правового нового порядка. Конечно не случайно, что и уже значительные в международно-правовом аспекте теоретические и практические осуществления идеи большого пространства сначала заключены в хозяйственно-ор-

ганизационной сфере. Поэтому здесь нужно ясно назвать особенно практическую работу и публикации имперского управляющего и посланника Вернера Дайца¹ и государственного советника и министриальдиректора Гельмута Вольтата.² Сюда относится также военно-географическая работа полковника Риттера фон Нидермайера.³ Для нашего понятия большого пространства в любом случае уже здесь становится ясно, что математически-нейтральное, пустое понятие пространства преодолено и на его место заступает качественно-динамическая величина: большое пространство — это возникающая из обширной современной тенденции развития область человеческого планирования, организации и активности. Большое пространство есть для нас прежде всего связанное пространство достижения.⁴

I. Примеры неподлинных или устаревших принципов пространства

Какие-то представления о пространстве и (соответственно) о большом пространстве, само собой

¹ Das Selbstbestimmungsrecht Europas. Dresden, 1940.

² Grossraum und Meistbegünstigung в «Der Deutsche Volkswirt» vom 23. Dezember, 1938. Новый немецко-румынский экономический договор в журнале «Der Vierjahresplan». 20. April 1938. Новый порядок в Европе и немецкая внешняя торговля в «Der Deutsche Volkswirt» vom 10. Mai 1940.

³ Например, Nord- und Ostsee в «Das Meer». VI. Kleine Wehrgeographie. 1938. Военная география на примере Советской России в Ztschr. d. Gesellschaft f. Erdkunde zu Berlin. 1940. S. 1 ff.

⁴ Словообразование «Leistungsraum» (пространство достижения) я заимствую из знаменательного труда: *Viktor von Weizsacker*. Der Gestaltkreis. Leipzig, 1940. S. 129. Ср. дальнейшие рассуждения в гл. VII «Понятие пространства в правовой науке» ниже.

разумеется, действовали во все времена как в государственном праве, так и в международном праве. В эпоху колониальной и империалистической экспансии образовались всякого рода «сферы интересов». К этому присовокупляются территориальные притязания на приобретения и преимущественные права, как они были заявлены в отношении «хинтерланда» (back country), территориальной связи (contiguity или propinquity), наконец Арктики в так называемом «принципе секторов».¹ Но такого рода территориальное притязание на приобретение еще не является принципом порядка пространства.

В международно-правовой научной систематике и образовании понятий в последнем столетии вообще не уделяли внимания обсуждению важного вопроса международно-правовых принципов порядка пространства. Это объясняется господством пустого позитивизма закона и договора, который был не чем иным, как юридическим инструментом легальности и легитимности status quo, а именно главным образом status quo Версаля. Но проведения границ Парижских предместий договорами 1919 года были такими абсурдными и противоречащими порядку, что наука международного права должна была выйти в отставку

¹ Принцип секторов для Арктики гласит, что «все области земли, даже еще не открытые, которые находятся внутри сферического треугольника, вершина угла которого есть Северный полюс, а западные и восточные точки образуют берег прибрежных государств северного полярного моря, принадлежат государственной территории соответствующего прибрежного государства, соответственно последнее имеет преимущественное право на их приобретение»; так говорится у Böhmert в его обсуждении этого и других принципов (contiguity, propinquity) для приобретения областей в Archiv für Luftrecht. Bd VIII. 1938. S. 272. Далее Ernst Schmitz и Wilhelm Friede в июльском номере 1939 года Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Bd IX. S. 219 ff., «Souveränitätsrechte in der Arktis»; также ниже (гл. 11).

в безыдейном позитивизме договора, если она ограничивалась просто систематизацией этих содержаний договора. Под «естественными границами» понимали не представления о внутренней мере как гарантии мира, но только тот случай, когда в позитивных проведениях границ ее случайно образовывала река, гора, железная дорога и т. д.¹ В правовой науке впрочем, господствовала так называемая «теория пространства». Но она вопреки своему названию предполагала противоположность конкретному представлению пространства и рассматривала землю, почву, территорию, государственную территорию одинаково как «пространство» в смысле пустого измерения поверхности и глубины с линейными границами.²

¹ К примеру, статья «государственные границы» в «*Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*» Karl Strupp. Bd 11. S. 615, или Fauchille. *Traite de droit international public*. 1 2. 1925. S. 108 (§ 486 и след.). Далее: *Paul de Lapradelle*. *La Frontiere*. Paris, 1928, и *Hermann Martinstetter*. *Das Recht der Staatsgrenzen*. Berlin, 1939.

² Самые известные представители господствующей так называемой теории пространства: *Frikker*. *Vom Staatsgebiete*. Tübingen, 1867; *Gebiet und Gebietshoheit* // *Festgabe für Schäffle*, 1901; *Die Persönlichkeit des Staates*. Tübingen, 1901; *Rosin*. *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*. 1886. S. 46; *Zitelmann*. *Internationales Privatrecht*. 1. 1897. S. 82 ff.; *Meyer-Anschütz*. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. S. 236; *G. Jellinek*. *Allgemeine Staatslehre*. S. 394 ff.; *Liszt-Fleischmann*. *Das Völkerrecht*. 1925. S. 26, 129; *F. Giese*. *Gebiet und Gebietshoheit*, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*. 1. 1930. S. 226; дальнейшая литература у: *W. Hamel*. *Das Wesen des Staatsgebietes*. Berlin, 1933. S. 89, Anm. 302; *Meyer-Anschütz*. а. а. О. S. 236–237. Здесь не нужно высказываться о чистой теории компетенций. Против теории вещественности Hamel см. *Hermann Held*. *Gebiet und Boden in den Rechtsgestalten der Gebietshoheit und Dinglichkeit*. Breslau, 1937. Дальше об этой «теории пространства» «Понятие пространства в правовой науке».

В международном праве XIX века еще часто как международно-правовое учение представлялось то, что равновесие государств если и не является собственной основой, то все же является дополнительной и случайной гарантией международного права.¹ Эта мысль, без сомнения, содержала и элементы известного порядка пространства, по крайней мере она не исключала просто как неюридическое представление о конкретных отношениях пространств. Об этом еще будет сказано ниже, при разборе общей структуры прежнего, государственно мыслимого международно-го права (глава V). Тем не менее в представлениях о равновесии не содержится подлинного принципа пространства. Сильнее и непосредственнее другой принцип, принцип «естественных границ», определяемый пространственно. Он много веков служил французской политике экспансии в качестве предлога. В конце XVIII века он был повсюду признан так же, как «разумный» правовой принцип, и в качестве такового был очевиден и для молодого Фихте. Благодаря явному злоупотреблению этим принципом «естественных границ», служившему Франции для завоевательных целей, в особенности для приобретения левого берега Рейна, он должен был утратить свою убедительность, и с 1848 года он потерял всякую значимость как настоящий международно-правовой принцип. И все же он вновь и вновь играет практическую роль при важных изменениях границ, в переговорах об уступках территории при заключении мирных договоров и в похожих случаях в сочетании

¹ К примеру, *A. W. Heffter. Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 3. Ausgabe. Berlin, 1855, § 5: Случайная гарантия международного права: равновесие государств.* И Franz von Holtzendorff посвящает «так называемому равновесию европейских государств» особый раздел во втором томе (*Völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatenbeziehungen*). 1887, § 4. S. 14 ff.

со стратегическими, хозяйственно-географическими и другими представлениями.¹ Некоторые его аргументы и точки зрения являются нам сегодня в новом значении в свете новой, возглавляемой Карлом Хаусхофером геополитической науки.² Но в той форме, в которой его пыталась сделать значимым французская политика экспансии, этот принцип без сомнения исчерпан, и как раз два выдающихся французских ученых, Т. Функ-Брентано и Альбер Сорель, основательно критиковали его в превосходном очерке международного права, премированном Французской Академией.³

Учение о естественных границах определялось по преимуществу географически-геополитически и по преимуществу государственно. С точки зрения народа и растущего населения страны чаще назывался другой принцип, право народов на пространство и почву, особенно право сильнозаселенных стран перед слабозаселенными странами. В течение последних

¹ Ср.: Bruns, *Fontes Juris Gentium. Serie B // Handbuch der diplomatischen Korrespondenz der europäischen Staaten*. Bd 1. Teil 1. S. 339 ff. (Савойя и Ницца. 1860; Шлезвиг, Венетия, Южный Тироль, левый берег Рейна и т. д.); далее, например, *Fauchille. Traite de Droit International*. 1, 2. 1925. S. 100 ff. (§ 486).

² *Karl Haushofer. Grenzen in ihrer geographischen und politischen Bedeutung*. Berlin, 1927. Из самого нового ср. особенно: *Kurt O. Rabl. Staat und Verfassung. Zeitschr. f. öffentl. Recht* XVIII. 1938. S. 213 ff.; *Ernst Wolgast. Völkerrechtsordnung und Raumordnung. Zeitschrift f. Völkerrecht*. XXII. 1938. S. 25 ff., который обсуждает европейский план Талейрана (*Strassburger Denkschrift von. 1805*). К. О. Рабл обратил мое внимание на важную статью: *Hassinger. Das geographische Wesen Mitteleuropas. Mitteilungen der K. K. Geographischen Gesellschaft. Wien*, 1917. Впрочем, здесь невозможно далее привлекать собственно географическую литературу.

³ *Precis du Droit des Gens*. 3. Aufl. Paris, 1900. S. 17 ff., *Du systeme des frontieres naturelles*.

десятилетий это выставлялось как довод главным образом с итальянской и с японской стороны. Из литературы я хочу особо назвать только краткое, но содержательное и увлекательное сочинение итальянского ученого, исследователя Данте Луиджи Валли, «Право народов на землю».¹ Валли обозначает это правопритязание как «демографическое право». Объективные соображения, на которых оно основывается, без сомнения значительны. С ними ни в коем случае нельзя разделаться таким образом, как это недавно попытался сделать один известный американский ученый, У. У. Виллоуби в отношении японских притязаний, когда он говорит, что индустриализация, ведущая к повышению численности населения, воспитывает народы и к более высокому жизненному стандарту, но именно благодаря этому рождаемость падает сама собой, пока этот стандарт не упрочится.² Подобный аргумент представляется нам прямо-таки безнравственным и бесчеловечным, но он в высшей степени характерен для определенного либерально-индивидуалистического мировоззренческого направления. Но в контексте нашего разбора то «демографическое» право на землю может рассматриваться хотя и как всеобщее основание оправдания территориальных притязаний, но не в специфическом смысле как конкретный международно-правовой принцип большого пространства, который содержит в себе различные разграничения и масштабы.

¹ Немецкое издание: Hamburg, 1934. Чтобы понять всю нерешительность и беспомощность женевских методов обсуждения таких вопросов, можно сравнить с этим переговоры Всемирной конференции по вопросам народонаселения в Женеве с 29 августа по 3 сентября 1927 года, опубликовано в *Proceedings of the World Population Conference*. London, 1927, особенно с. 257.

² *Foreign Rights and Interests in China*, Baltimore, 1927. S. 409 (the birth rate will decrease until these standards become maintainable).

В дальнейшем здесь не принимаются во внимание возникшие в рамках Женевской Лиги Наций и Версальской системы так называемые «региональные пакты». Наименование происходит из статьи 21 Женевского Устава Лиги Наций, которая допускает «*ententes regionales*». Женевская политика Лиги наций и ее юриспруденция названные так договоры рекомендовала как «выдающееся средство для обеспечения европейского мира». Так называемая Малая Антанта между Чехословакией, Румынией и Югославией, которая потребовала особого организационного пакта (от 16 февраля 1933 года), является, пожалуй, важнейшим примером; она действовала даже как образец такого регионального пакта. Согласно французскому меморандуму к реформе Лиги Наций от 14 августа 1936 года «выражение региональный союз надо понимать как любое группирование государств, общность которых основывается на географическом положении или (!) на общности интересов».¹ Соответственно слово «региональный» означает здесь только совсем общую, внешнюю географическую привязку. Оно не содержит требования нового, осмысленного порядка пространства, но имеет в виду только договоры о помощи, союзные или прочие политические договоры старого стиля, которые на деле служат тому, чтобы сохранить как раз с точки зрения порядка пространства бессмысленный *status quo* Версальской системы в каких-либо «регионах». С немецкой стороны три выдающихся юриста в области международного права — Пауль Барандон, барон фон Фрейтаг-Лорингховен и граф Аше фон Мандельсло — показали внутренние противоречия и изъян любой настоящей идеи порядка этого рода договоров, происходящего главным образом из французской по-

¹ Zeitschrift für ausl. öff. Recht und Völkerrecht. Bd VII. 1937. S. 149.

требности в безопасности.¹ С Версальской системой и Женевской Лигой Наций этот род договоров не только исторически устарел, но и не состоялся как в международно-правовом смысле интересный новый тип. Еще одного слова заслуживает только Локарнский договор 16 октября 1925 года. Он мог бы стать основанием для покоящегося на идее добрососедства регионального умиротворения и в этом отношении мог бы содержать если и не прямо настоящий принцип порядка пространства, то все же подлинные элементы порядка, особенно если бы была упразднена односторонняя демилитаризация немецкой западной границы. Немецкое правительство честно попыталось применить на деле все эти элементы умиротворения и порядка Локарнского договора. Но союз Франции с Советским Союзом разрушил регионально-добрососедское Локарнское содружество.² Так в целом нужно установить, что региональные пакты

¹ *Paul Barandon*. Das Kriegsverhütungsrecht des Völkerbundes. III. 4. S. 279 f.; Berlin, 1933; *Freiherr v. Freytagh-Loringhoven*. Die Regionalverträge, Fünf Vorlesungen an der Haager Akademie für Völkerrecht, Deutsche Ausgabe, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank, Gruppe Völkerrecht. Nr. 4. München und Leipzig, 1937; *Asche Graf von Mandelsloh*. Politische Pakte und völkerrechtliche Ordnung, Sonderdruck aus «25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft». Bd 3. Berlin, 1937. Ср. также: *G. A. Walz*. Inflation im Völkerrecht, Beiheft zu Bd. XXIII der Zeitschrift für Völkerrecht. Berlin, 1939. S. 54 f., и *Georg Hahn*. Grundfragen europäischer Ordnung (Schriften des Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel. N. F. Bd 5), Berlin-Wien, 1939. S. 160.

² *Fritz Berber Locarno*. Eine Dokumentensammlung mit einer Einleitung des Botschafters von Ribbentrop. Berli, 1936, особенно S. 162 f.; *Carl Schmitt*. Sprengung der Locarno-Gemeinschaft durch Einschaltung der Sowjets, Deutsche Juristen-Zeitung, 1936. S. 377 ff.; *Georg Hahn*. a.a.O. S. 112 ff. К оценке Локарнских договоров смотри прежде всего отличное изложение *Asche Graf von Mandelsloh*. a.a.O. S. 23 ff.

едва ли заслуживают свое название по внешним географическим основаниям,¹ тем более их нельзя рассматривать как выражение новой конкретной идеи порядка пространства. Их политическая идея не имеет также ничего общего с первоначальной основной идеей американской доктрины Монро. Только по внешней, но типичной для юридического формализма Женевской юриспруденции причине, поскольку в статье 21 Женевского Устава Лиги Наций доктрина Монро названа как пример «*entente regionale*» и обозначается там как «не несовместимая» с уставом, те региональные пакты Версальской системы могли вообще идейно сочетаться с доктриной Монро.²

II. Доктрина Монро как прецедент международно-правового принципа большого пространства

Провозглашенная в 1823 году американская «*Monroe Doctrine*» является в новейшей истории международного права первым и до сих пор самым успешным примером международно-правового принципа большого пространства. Поэтому она является для нас единственным в своем роде важным «*precedent*». Когда нужно разобрать правовую идею

¹ Метко замечание бельгийского депутата Rolin на VI пленуме Лиги наций (Actes de la VI. Ass. plen. P. 118; *Bruns. Politische Verträge*. 112. S. 465): «Quant aux pactes de securite, on les a appellees des ententes regionales. Il est vrai que dans une certaine mesure ils meritent cette denomination, puisqu'ils visent a maintenir la paix suivant les termes du Pacte et puisqu'ils concernent certaines regions; mais pour le surplus, par leur contenu, notamment, ils different completement des ententes regionales auxquelles, les annees precedentes, les Assemblies avaient accorde leur sympathie».

² *Freiherr v. Freytagh-Loringhoven*. a.a.O. S. 26 f. Он же: *Die Satzung des Völkerbundes (Kommentar)*. 1926. S. 221.

международно-правового принципа большого пространства, нужно исходить из этой доктрины, а не из учения о «естественных границах» или «права на землю», или из уже названных региональных пактов.

Правда, в разные периоды ее развития ей придавалось часто очень различное содержание. Ее история знает времена затемнения и даже фальсификации ее первоначального смысла, который кратко можно охарактеризовать тремя тезисами: независимость всех американских государств; недопустимость колонизации в этом пространстве; недопустимость интервенции неамериканских сил в этом пространстве. Многократные расширения и изменения в ходе позднейшего развития не могут, однако, ничего изменить в этом первоначальном значении и его силе прецедента. И то, что такой великий немецкий государственный муж, как князь Бисмарк весьма раздраженно высказался о доктрине Монро и говорил об американском самомнении и опасности, не должно мешать нам исследовать значительную в международно-правовом смысле и плодотворную сущность сколь примечательной, столь и успешной «доктрины», тем более что самые резкие высказывания Бисмарка приходится на время начавшихся империалистических фальсификаций конца XIX века (1898 год).¹ В последние десятилетия выступили важные и содержательные попытки как «универсализации» доктрины, так и ее перенесения на определенные иные пространства Земли, такие, как Австралия и Восточная Азия, о чем еще будет сказано ниже. Наша попытка ввести идею международно-правовых принципов большого пространства в науку международного права, в любом случае находит здесь свое лучшее начало и отправную точку.

¹ Изложение с американской точки зрения у: *Dexter Perkins. The Monroe Doctrine. Bd 3. 1867–1907. Baltimore, 1937. S. 301–302.*

При этом нужно с самого начала подчеркнуть, что речь не идет о том, чтобы перенять американскую доктрину Монро как таковую и просто перенести ее на другие страны и времена. Наша задача скорее сводится к тому, чтобы обнажить содержащуюся в ней пригодную в международно-правовом аспекте сердцевинную идею международно-правового принципа большого пространства и сделать ее тем самым плодотворной и для других жизненных пространств и других исторических ситуаций. Не нужно умножать обширную литературу, посвященную доктрине Монро еще одним дальнейшим сочинением, и мы не хотели бы принимать участия в том, чтобы отравлять своими разговорами важную сердцевинную проблему этой доктрины или завалить ее историческим и юридическим материалом. Научное международно-правовое прояснение понятия, к которому мы приступаем, должно скорее пробить себе дорогу сквозь обширный материал и сквозь многочисленные исторические и юридические разногласия, чтобы во всей своей простоте и во всем величии выявить ядро, международно-правовой принцип большого пространства.

В случае доктрины Монро установлено, что она, как говорится в обычной формулировке, является «составной частью традиционной политики Соединенных Штатов в отношении американских континентов». Спрашивали и много разбирали вопрос, является ли доктрина Монро настоящим правовым принципом, «legal principle», или «только политической максимой» правительства Соединенных Штатов. Как только вопрос поставлен с такой типичной альтернативой права и политики, смысл такого рода принципа уже упущен. Тогда не остается ничего другого, чем сравнивать бесчисленные высказывания американских государственных деятелей, которые иногда так же естественно исходят из доктрины Монро как принципа американского «public law» и имеющей юридическую силу оговорки, которая свой-

ственна всем заключенным Соединенными Штатами договорам, как они с другой стороны также подчеркивают, что доктрина Монро не является настоящим правовым принципом международного права.¹ Стремление отрицать подлинный международно-правовой характер «доктрины» объясняется тем, что она должна односторонне остаться в руках Соединенных Штатов и остаться независимой от одобрения других государств.² Если согласиться с такой постановкой вопроса, то можно далее, кроме заявлений американских госсекретарей, перечислять за и против целый ряд имен ученых в области международного права,³ которые высказались с учетом этой его постановки. Как заключение такого исходящего из ложно поставленной альтернативы разногласия неизбежно получается тогда уклончивый ответ, что доктрина Монро имеет хотя и не прямо правовой, но, по крайней

¹ Можно сравнить, например, слова госсекретаря Olney в 1895 году (*Reuben Clark. Memorandum on the Monroe Doctrine. Washington, 1930. S. 160*): доктрина Монро является «a doctrine of American public law, well founded in principle and abundantly sanctioned by precedent»; напротив, госсекретарь Кнох в 1911 году (*Reuben Clark. S. 175—176*): доктрина Монро уважаема до тех пор, пока мы в состоянии поддерживать ее; «it does not depend upon technical legal right, but upon policy and power»; или госсекретарь Hughes в 1923 году (*Reuben Clark. S. 179*): доктрина Монро является «only a phase of American policy in this hemisphere»; только «principle of opposition to action by non-American powers».

² Ср. заявления сенатора Root 1914 года и госсекретаря Hughes 1923 года. *American Journal of International Law. XVII. 1923. S. 611*. Тем временем доктрина Монро благодаря заявлению Lima приобрела «многосторонний» характер, ср. *Fenwick. American Journal of International Law, XXXIII. 1939. S. 266*. Против этого *U. Scheuner. Zeitschr. f. Völkerrecht XXIV. 1940. S. 193*.

³ Это делает, например, Fauchille в своем учебнике по международному праву: *Traité de Droit International Public. 1. 1. 1922. S. 646. § 324*.

мере, «квазиправовой» или, как, принимая соломоново решение, говорит К. Фенвик, «по меньшей мере полулегальный» характер.¹

Чтобы не застрять в такого рода ложно поставленных предварительных вопросах, целесообразнее обратить внимание на некоторые простые и бесспорные факты, которые я хочу кратко перечислить в трех пунктах:

1. Пожалуй, все важные учебники и словари международного права обсуждают доктрину Монро независимо от того, принимается ли ее «правовой» характер или нет. Доктрина Монро появляется в каждой значительной системе международного права, причем дальнейшим показательным вопросом является то, какое местоположение ей отводится в системе, когда она, например, как это соответствует американской традиции, обсуждается при рассмотрении права на национальное существование и самооборону (например, Кальво. § 143; Фенвик. С. 169); или при рассмотрении учения об интервенции (например, Деспанье. § 208); или при рассмотрении сношений государств (Santi Romano. Corso di Diritto Internazionale. P. 79). Для значительной новой «школы» международного права под руководством знаменитого чилийского юриста Алехандро Альвареса, доктрина Монро — правда? только в ее подлинном и первоначальном, то есть еще не империалистически фальсифицированном смысле — стала даже правовым основанием особого, континентально-американского международного права.²

¹ Fenwick. International Law. 2. Aufl. 1934. S. 178.

² Alvarez с 1910 года (Le Droit International Americain) неоднократно излагал свои идеи, последний раз в труде: Le Continent Americain et la Codification du Droit International, Une nouvelle «Ecole» de Droit des Gens. Paris, 1938, особенно S. 82–83. Об этом: Carl Bilfinger. Völkerbundsrecht gegen Völkerrecht. Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gruppe

2. В практике международно-правовых договоров Соединенные Штаты со времени первой Гаагской мирной конференции (1899 год)¹ с большим успехом настаивали, прежде всего вопреки английскому сопротивлению, на том, что ясно или молча всегда действует «оговорка доктрины Монро». Для реалистической науки международного права это имеет решающее значение потому, что международное право в особо большой степени является правом оговорки. Перед нормативистскими обобщениями и универсалистскими упразднениями действительность находит наконец в таких оговорках свое настоящее пристанище. При подписании пакта Келлога в 1928 году Соединенные Штаты, правда неясно применили оговорку доктрины Монро, хотя и этого требовали в сенате; но не было сомнений в том, что эта оговорка, как при каждом заключенном Соединенными Штатами договоре, так и здесь само собой разумеется *sub silentio*, поскольку доктрина Монро действует как выражение неотъемлемого права на самооборону. Сам госсекретарь Келлог говорил в речи перед Американским Международно-правовым Обществом 28 апреля 1928 года: «This right (то есть содержащееся в доктрине Монро право на самооборону) is inherent in every sovereign state, and is implied in every treaty».² Еще упоминаемые ниже (111) анг-

Völkerrecht. Nr. 6. München, 1938. S. 19 ff.; Heinrich *Triepel*. Die Hegemonie. Ein Buch von führenden Staaten. Stuttgart, 1938. S. 300 ff.; *Scheuner*. a.a.O. S. 186 f.

¹ Впечатляющее представление процессов на этой Гаагской мирной конференции, которое дал Heinrich Pohl в своей статье «Der Monroe-Vorbehalt» (Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger. 1911; напечатано в: Pohls Gesammelten Aufsätzen. Berlin, 1913. S. 132 ff.) остается и сегодня еще заслуживающим чтения и ни в коем случае не устарело.

² Это право присуще всякому суверенному государству и включено во все конвенции (англ.).

лийские оговорки к пакту Келлога обозначаются даже как «британская доктрина Монро».¹

3. Устав Женевской Лиги Наций в статье 21 признал за оговоркой доктрины Монро преимущество перед своими собственными нормами. Следствием является то, что Женевская Лига Наций из уважения перед доктриной Монро «хромает на американскую сторону».² Это в высшей степени примечательно, ибо эта Лига Наций и в частности также эта статья 21 ее устава была под угрозой со стороны американского президента Вильсона, что иначе Соединенные Штаты не стали бы вступать, не добившись уступки со

¹ Об оговорке доктрины Монро при пакте Келлога: *David Hunter Miller*. The Peace Pact of Paris. New York, 1928. S. 118, 123; *James T. Shotwell*. War as an instrument of National Policy. New York, 1929. S. 20 f., 75, 123, 169, 272; *T. B. Whitton*. La Doctrine de Monroe et la Societe des Nations (доклад 13 мая 1932 года). Institut des Hautes Etudes internationales. Dotation Carnegie. Bd 8. S. 174 f.; *C. Barcia Trelles*. La Doctrine de Monroe dans son developpement historique, particulierement en ce qui concerne les relations interamericaines, Recueil des Cours de l'Academie de Droit international. Bd 32. 1930. S. 557; *Hans Wehberg*. Die Aechtung des Krieges (немецкое издание). Berlin, 1930. S. 112, — дает интересное обоснование, что «Америка рассматривает спорные вопросы относительно доктрины Монро не как таковые чисто национальной политики». Госсекретарь *Henry L. Stimson* говорил в речи от 8 августа 1932 года, что право самообороны (и тем самым также доктрина Монро) является единственной границей пакта Келлога; ср. об этом *Asche Graf von Mandelsloh*. Die Auslegung des Kellog-Paktes durch den amerikanischen Staatssekretar Stimson. Zeitschrift für ausl. öffentl. Recht und Völkerrecht. III. 1935. S. 617 ff. Подробнее всего изложение слушаний в американском сенате у *Andre N. Mandelstam*. L'interpretation du pacte Briand-Kellog par les gouvernements et les parlements des Etats signataires. Paris, 1934. S. 32—95.

² Так, у *Carl Schmitt*. Der Völkerbund und Europa. 1928, напечатано в «Positionen und Begriffe». Hamburg, 1940. S. 88 f.; *Carl Bilfinger*. a.a.O. S. 22 ff.

стороны тогдашних европейских держав-победительниц; но потом Соединенные Штаты все же не вступили, хотя статья 21 осталась.¹

Для нашего рассмотрения достаточно этих трех пунктов, чтобы обосновать научное международно-правовое значение доктрины Монро. Но сложнее, чем псевдоюридический спор о том, является ли доктрина Монро правовым или только политическим принципом, являются размышления и затруднения, выявляющиеся из по-видимости безбрежной переменчивости ее содержания. Доктрина Монро на рубеже веков из обороны от интервенций чуждых пространству сил стала агрессивным, империалистически истолкованным принципом экспансии, чтобы потом с 1934 года, по крайней мере официально, опять ограничить этот империалистический характер. Из принципа отказа от интервенции и отказа от иностранных вмешательств она стала оправданием империалистических интервенций Соединенных Штатов в другие американские государства. Ее хотели использовать как для политики строжайшего изоляционизма и нейтралитета Соединенных Штатов, так и для во все вмешивающейся мировой политики и политики мировой войны. Американцы спорят о том, нужно ли рассматривать ее как основу или, напротив, как главное препятствие охватывающей американский континент солидарности.² Кроме того, в ее больших, охватывающих все Западное полушарие рамках с конца XIX века развилась особая, затрагивающая Кубу и Вест-Индию «карибская доктрина», чье отно-

¹ *Jean Ray*. Commentaire du Pacte de la Societe des Nations., 1930. S. 571 f.

² О доктрине Монро в ее противоположности американской солидарности: *C. Barcia Trelles*. a.a.O. S. 397 f.; *J. Quijano Caballero*, *Bolivar u Fr. D. Roosevelt*. Geist der Zeit. Juni 1940. S. 338, далее границы панамериканской солидарности в «Monatshefte für Auswärtige Politik». März, 1941.

шение к доктрине Монро не совсем ясно. Такого рода многие разнообразные и противоречивые возможности применения и толкования придают «доктрине» такую эластичность относительно меняющихся политических ситуаций, что часто кажется, что можно все и ничего вычитать из нее или в нее вложить. Автор обстоятельного исторического изложения доктрины Монро, Декстер Перкинс, придерживается мнения, что она сегодня устарела и более не является «релевантной», так как Соединенные Штаты стали мировой державой, а Европа находится в длительном кризисе. Но на это сразу возразили, что никогда за столетие она не была такой необходимой и такой популярной, как сегодня.¹ Антипатия всех «позитивных» юристов к такому «учению» пожалуй, понятна; в отношении такой неопределенности нормативного содержания у позитивиста возникает ощущение, что он потерял почву под ногами. Но содержательная неопределенность, как часто бывает в жизни, чрезвычайно близка диалектическому резкому переходу к чисто децизионистской определенности, благодаря чему подлинный позитивист тогда опять чувствует почву под ногами. Государственный секретарь Хьюз в 1923 году ответил на вопрос о настоящем содержании доктрины Монро так, что этот ответ представляет как раз классический пример чистейшего децизионизма: то, что доктрина Монро собственно означает — это «определяет, интерпретирует и санкционирует» только правительство Соединенных Штатов Америки.

Для нас решающим является то, что первоначальное учение Монро 1823 года — это первое заявление в истории современного международного права, которое говорит о большом пространстве и устанавливает для него принцип отказа от интервенции чуж-

¹ Reeves. American Journal of International Law. Bd 33. 1939. S. 239.

дых пространству сил. Оно ясно относится к «Западному полушарию» Земли. Когда Талейран или Генц, или правительства Священного союза говорят о «Европе», то они имеют в виду большей частью государственную систему соотношения сил.¹ Но американское заявление 1823 года мыслит в современном смысле пространственно планетарно. Это уже само по себе нечто совершенно чрезвычайное и заслуживает всяческого внимания в международно-правовом смысле. Правда, этого еще не достаточно для того, чтобы конституировать международно-правовой принцип большого пространства в нашем смысле. В истории часто встречались использования сфер интересов всякого рода. И практикуемый Россией и Канадой для арктических пространств так называемый принцип секторов — это еще не международно-правовая идея большого пространства в смысле содержательно определенного принципа порядка.² Только географически определенное представление может иметь большое политико-практическое значение, но само по себе оно еще не представляет убедительного правового принципа. Для этого мощь преодолевающих пространство сил слишком велика; их значение под-

¹ Ernst Wolgast, который обсуждает план Европы Талейрана в сочинении *Völkerrechtsordnung und Raumordnung. Zeitschrift für Völkerrecht. Bd XXII. 1938. S. 25–33*, как мне кажется истолковывает это понятие Европы Талейрана в слишком положительном смысле того, что мы понимаем под порядком пространства. Этим установлением ни в коем случае нельзя уменьшить большой заслуги Wolgast, которая заключается в том, что он обратил внимание на такие вопросы. Ср. также сочинение: *Wolgast. Konkretes Ordnungsdenken im Völkerrecht // Völkerbund und Völkerrecht. Bd IV. 1937. S. 74.*

² *Smedal. Acquisition of Sovereignty over Polar Areas. Oslo, 1931*, на нем.: Königsberg, 1931; *Wolgast. Das Grönlandurteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofes vom 5. April 1933 // Der Zeitschrift für öffentliches Recht. Bd XIII. 1933. S. 599 ff.; Böhmert. a.a.O. S. 279; Schmitz und Friede. a.a.O. S. 257.*

черкивается как раз знатоком геополитической науки Карлом Хаусхофером.¹ С точки зрения науки международного права нельзя разделить пространство и политическую идею. Для нас не существует ни лишенных пространства политических идей, ни, наоборот, безыдейных пространств или принципов пространства. Определимой политической идее опять же свойственно то, что ее носителем является определенный народ, и что она имеет в виду определенного политического противника, благодаря чему она и получает политическое качество.²

Подлинная и первоначальная доктрина Монро имела в виду как свою контр-доктрину монархически-династический принцип легитимности. Этот принцип придавал тогдашнему *status quo* европейского соотношения сил освящение и святость права; он возвышал абсолютную и легитимную монархию до стандарта международно-правового порядка и оправдывал на этой основе интервенции европейских великих держав в Испанию и Италию. Он должен был бы последовательно вести и к интервенциям в революционные образования государств Латинской Америки. В то же время господствующая держава этого Священного союза, Россия, пытается колонизаторски обосноваться на Крайнем Севере американского континента. Народы же американских континентов больше не чувствовали себя подданными чужих великих держав и также не желали более быть объекта-

¹ Особенно 3-й том изданных Карлом Хаусхофером трудов: *Raum und Erde*. Leipzig und Berlin, 1934, называется: *Raumüberwindende* (преодолевающие пространство) *Mächte*.

² *Kurt O. Rabl* говорит в своем сочинении *Staat und Verfassung*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Bd XVII. 1938, о тройственности: земля (почва), народ и идея. Это близко моей мысли и представляется мне тем более важным подтверждением, что сочинение *Rabl* исходит из совсем иных позиций, чем наше изложение, исходящее из специфически международно-правовых позиций.

ми чужой колонизации. Это была «свободная и независимая позиция», о которой говорит послание Монро, которым они гордились и которое они противопоставляли «политической системе» европейских монархий. Они объясняют, что не желают вмешиваться в эту другую, существенно отличную от них «систему», но протестуют против любой «интерпозиции» и любого переноса, который идет от этой европейской системы. Она не должна, ссылаясь на *status quo* и на правооснование владения, вмешиваться в пробудившееся к самосознанию, политическое большое пространство. Это политическая идея, которая соединяется в доктрине Монро с большим пространством «Америка». Здесь — сердцевина великой первоначальной доктрины Монро, подлинный принцип большого пространства, а именно соединение политически пробудившегося народа, политической идеи и политически овладевшего этой идеей, исключая чуждые интервенции большого пространства. Повторяясь, скажем, что не доктрину Монро, но эту сердцевину, идею порядка больших пространств в праве народов можно перенести на другие пространства, другие исторические ситуации и другие разделения на группы друзей и врагов.

Прежние случаи переноса доктрины Монро различны и требуют особого исследования. Например, «австралийской доктриной Монро» именуются два тезиса австралийского премьер-министра Хьюза, которые он выдвинул 7 апреля 1921 года как два условия, при которых Австралия могла бы согласиться с возрождением союза между Англией и Японией: 1. Ни один союз не может быть направлен против Соединенных Штатов. 2. Ни один союз не может подвергать опасности принцип, что Австралия принадлежит белой расе.¹ О так называемой «восточно-азиатской или японской доктрине Монро» еще

¹ Fauchille. *Traite* 1. 1. 1922. S. 37. § 44, 11.

нужно будет сказать. Следует еще раз ясно подчеркнуть, что мы не предлагаем здесь «немецкую доктрину Монро», но высвобождаем только оправданную основную мысль первоначального послания Монро, а именно мысль международно-правовой недопустимости интервенций чуждых пространству сил в большое пространство, пронизанное принципом порядка. Эта идея большого пространства — не сама доктрина Монро — хотя и не как угодно, но по положению политической действительности по смыслу переносима. Ее применимость к средне- и восточно-европейскому пространству не упраздняется тем, что с 1823 года отношения в Европе, как и в Америке, существенно изменились и что, относительно характера ведущих политических идей, фронты прямо-таки переменялись. Либеральная идея свободы западной демократии сегодня исторически устарела. Она служит сейчас со своей стороны тому, чтобы в правовом отношении санкционировать просто *status quo* и приписать мировому владению святость права, освящение легальности и легитимности. Западные демократии находятся сегодня в положении тогдашних европейских держав Священного союза. Монархически-династический принцип легитимности превратился в либерально-демократически-капиталистический принцип легитимности. Уже мировая война 1914–1918 годов была военной интервенцией этой либерально-демократической легитимности.¹ Правда, тогда она могла выдавать себя за войну против реакционных, родст-

¹ «Можно было бы назвать как раз мировую войну завершающим (это тем временем, пожалуй, стало сомнительным, К. Шмитт) спором великих культурных государств о том, что их империализм впредь всегда останется связанным с внутри- и внешнеполитическими правовыми формами демократически-парламентской идеологии». Так говорит Carl Brinkmann в 1925 году в издании к 80-летнему юбилею Lujo Brentano в чрезвычайно богатом идейми сочинении *Imperialismus als Wirtschaftspolitik*. S. 84.

венных с монархическим Священным союзом держав, в то время как либерально-демократический Священный союз западных держав сегодня открыто находится на стороне прошлого и святости status quo и пытается подавить новые политические идеи и новые, растущие народы.

Оправдание капиталистического империализма, для которого президент Теодор Рузвельт на рубеже XIX и XX веков использовал доктрину Монро, это особенный период в истории этой доктрины. Это справедливо было воспринято как самопротиворечие и как самый яркий пример перемены смысла такого принципа, что первоначально оборонительную, отвергающую интервенции чуждых пространству сил идею пространства могли сделать основанием «Dollar Diplomacy».¹ Во всех исторических изложениях доктрины Монро это империалистически-капиталистическое перетолкование первоначального смысла выступает как глубокое его изменение. Но наряду с этим мы должны обратить внимание на другой, быть может еще более глубокий и для нашего рассмотрения международно-правовых принципов большого пространства в любом случае еще более показательный вид изменения и перемены смысла, а именно вид перетолкования доктрины Монро из конкретной, географически и исторически определенной идеи большого пространства во всеобщий, универсалистски мыслимый мировой принцип, который должен действовать для всей Земли и претендует на «повсеместное распространение». Это перетолкование, конечно, тесно примыкает к фальсификации в универсалистски-империалистический принцип экспансии. Оно представляет для нас особенный интерес, поскольку оно выявляет тот пункт, в котором политика Соединенных Штатов Америки покидает свой конти-

¹ Долларовая дипломатия (англ.).

ментальный принцип пространства и соединяется с универсализмом британской всемирной империи.

В 1905 году президент Теодор Рузвельт должен был сказать барону Канеко, что доктрина Монро должна охватить всю Азию, и Япония должна провозгласить такую азиатскую доктрину Монро. Тем самым он, пожалуй, имел в виду только провозглашение «политики открытых дверей» и «одинаковых шансов» для всех держав в Китае. Даже если текст его высказывания больше нельзя дословно и точно установить, то его смысл наверняка направлен на то, чтобы включить Азию и особенно Японию в экономический империализм англосаксонской мировой системы. Азиатская или японская доктрина Монро, «Азия Монро-суги», с этим значением была бы столь же желанной для Соединенных Штатов Америки и Англии, сколь позднее, когда Япония покорила Маньчжурию, для них была неприятна «японская доктрина Монро».¹ Президент В. Вильсон в своем послании конгрессу 22 января 1917 года предложил, чтобы все народы мира приняли учение президента Монро в качестве «мировой доктрины» в смысле свободного права на самоопределение народов для больших и малых народов одинаковым образом. Даже статью 10 Женевского Устава Лиги Наций уже провозглашали как выражение и случай применения этой мировой доктрины Монро.² Это типичные и характерные из-

¹ *Westel W. Willoughby*. a.a.O. S. 402 ff. (Has Japan an Valid Right to assert a Monroe Doctrine with reference to China?); *C. Walter Young*. Japan's special position in Manchuria. Baltimore, 1931. S. 329; *Johnson Long*. La Mandchourie et la doctrine de la porte ouverte; предисловие de La Pradelle. Paris, 1933. S. 176, 182, называет, с китайской точки зрения, так называемую азиатскую доктрину Монро как «псевдодоктрину». Ср.: *Carl Schmitt*. Grossraum gegen Universalismus; der vo///lkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin // Positionen und Begriffe. 1940. S. 295 ff.

² Fauchille. a.a.O. 1. 1. S. 647. § 325.

менения смысла. Их метод состоит в том, чтобы растворить конкретную, пространственно определенную идею порядка в универсалистских «мировых» идеях и тем самым превратить здоровое ядро международно-правового принципа большого пространства с запретом на интервенцию в империалистическую, под гуманитарными предложениями во все вмещающуюся, так сказать пан-интервенционистскую всемирную идеологию.

III. Принцип безопасности коммуникаций британской мировой империи

Универсалистские, охватывающие весь мир общие понятия являются в международном праве типичными орудиями интервенционизма. Поэтому надо постоянно принимать во внимание их связь и тесное соединение с конкретными, историческими и политическими ситуациями и интересами. Важный случай такого тесного соединения встретится нам еще в праве меньшинств (IV). Здесь нужно сначала обсудить часто сравниваемую с доктриной Монро «доктрину»: доктрину «безопасности коммуникаций британской мировой империи». Она представляет собой противоположность тому, чем было первоначальное учение Монро. Последнее имело в виду сопряженное пространство, американские континенты. Напротив, британская мировая империя — это не сопряженный континент, но разбросанная на самые отдаленные континенты, Европу, Америку, Азию, Африку и Австралию, пространственно не сопряженная, политическая связь разбросанных владений. Первоначальное учение Монро имело политический смысл, заключавшийся в том, чтобы посредством исключения интервенций чуждых пространству сил защитить

новую политическую идею против тогдашних сил легитимности *status quo*. Напротив, принцип безопасности коммуникаций британской мировой империи является с точки зрения международного права не чем иным, как случаем применения идеи легитимности одного лишь *status quo*. Он и не может быть ничем иным и потому лишен благородного смысла «доктрины», каковым смыслом обладала, например, «доктрина Дизраэли»,¹ которая гласила, что неизменная целостность Турции является жизненно важным вопросом для британской мировой империи.

Юридический образ мыслей, подчиненный географически не сопряженной, разбросанной по Земле мировой империи, сам по себе имеет тенденцию к универсалистским аргументациям. Он должен отождествить интерес неизменной прочности такой империи с интересом человечества, чтобы вообще иметь аргументацию. Такой образ мыслей направлен не на определенное сопряженное пространство и его внутренний порядок, но в первую очередь на обеспечение связи между разбросанными частями империи. Вследствие этого юрист, особенно юрист в области международного права такой мировой империи более склонен мыслить не пространствами, а проливами и коммуникациями. Для этой особенности британского образа мыслей характерно высказывание выдающегося английского эксперта, сэра Уильяма Хейтера, который откровенно говорит, что в Греции и Болгарии английское правительство могло бы допустить революции; напротив, в Египте должен царить покой и порядок, чтобы не пострадал важный соединительный пролив британской мировой империи, прежде всего путь в Индию. Из того же самого образа восприятия происходит также весьма известное англий-

¹ Протурецкая и антирусская политика Дизраэли, например у: *Fenwick. International Law. 1924. S. 148*, — получила название «доктрина Дизраэли».

ское высказывание по вопросу о том, должна ли Англия аннексировать Египет. На этот вопрос отвечают отрицательно, поскольку тот, кто регулярно должен предпринимать большое путешествие из своей родины в другие края, пожалуй, заинтересован в том, чтобы в центре пути имелась хорошая гостиница, но не заинтересован в том, чтобы самому быть директором и владельцем этого отеля. В своей миланской речи 1 ноября 1936 года Муссолини напомнил о глубоком противоречии, которое заключается в том, что Средиземное море является для Англии только проливом, только одним из многих проливов, даже только сокращенным проливом и каналом, в то время как для Италии оно означает жизненное пространство.¹ Противоположность пролива и жизненного пространства выявляется здесь во всей своей глубине. С английской стороны на это возразили, что Средиземное море является не сокращенным путем, но главной транспортной магистралью и британское Содружество («Commonwealth of Nations») жизненно заинтересовано в ней в полном смысле слова.² Жизненная заинтересованность в морских проливах, линиях воздушного сообщения (air-lines), трубопроводах (pipe-lines) и т. д. с точки зрения далеко

¹ «L'Italia e una isola che si immerge nel Mediterraneo. Questo mare (io mi rivolgo anche agli Inglesi che forse in questo momento sono allo radio), questo mare per la Gran Bretagna e una strada, una delle tante strade, piuttosto una scorciatoia con la quale l'Impero britannico raggiunge più rapidamente i suoi territori periferici. Se per gli altri il Mediterraneo e una strada, per noi Italiani e la vita».

² Об этом с английской точки зрения: *Elizabeth Monroe*. The Mediterranean in Politics. Oxford-London, 1938. S. 10 ff.; *George Slocombe*. The dangerous Sea. London, 1937. S. 266. С итальянской стороны: *Gaspare Ambrosini*. I problemi del Mediterraneo. Rom (Istituto Nazionale di Cultura Fascista), 1937. S. 164; *Pietro Silva*. Il Mediterraneo dall'Unita di Roma all'Impero Italiano. Mailand, 1938. S. 477.

разбросанной английской мировой империи неоспорима.¹ Но этим различие и противоположность международно-правовой идеи пространства в сравнении с международно-правовым мышлением путями и проливами не устранено или преодолено, но только подтверждено.

В то время как проблема американской доктрины Монро обсуждалась в бесчисленных публикациях, почти нет специальной научной международно-правовой литературы о важной проблеме безопасности соединительных проливов британской мировой империи. Отчасти это может объясняться тем, что британскому методу не соответствует делать жизненно важные вопросы британской мировой политики предметом научно-правовых разборов или вовсе подлинных споров. Английский жизненный интерес в безопасности коммуникаций проявляется наиболее явно и четко в оговорках, которые прилагаются к важным международно-правовым договорам. И здесь подтверждается наш тезис, что сегодняшнее международное право в существенном является правом оговорки.² Так английское правительство в 1922 году односторонним объявлением отменило односторонне провозглашенный в декабре 1914 года английский протекторат над Египтом и признало Египет суверенным государством, но лишь при четырех оговорках, которые передаются на усмотрение английского правительства, пока Англия и Египет не достигнут взаимопонимания. Во главе этих четырех оговорок нахо-

¹ Возможно ли перенесение действительных для морских проливов принципов на линии воздушного сообщения, должно остаться здесь открытым вопросом. Norbert Gurke в разговоре, непосредственно последовавшем за моим Кильским докладом, убедительно представил непереносимость и специфическую особость линий воздушного сообщения в сравнении с морскими проливами.

² *Carl Schmitt*. Nationalsozialismus und Völkerrecht. Schriften der Deutschen Hochschule für Politik. Heft 9. Berlin, 1934. S. 23.

дится — перед защитой чужих интересов в Египте, защитой меньшинств и общей оговорки области Судана — безопасность коммуникаций британской империи в Египте.¹ Позднейший союзный договор с Египтом от 26 августа 1936 года² основан на той же самой оговорке. Он определяет в статье 8: «Перед лицом факта, что Суэцкий канал, пусть и как неотъемлемая часть Египта, является как всеобщим (универсальным) средством сообщения, так и существенным (essential) средством сообщения между разными частями Британской империи», договариваются, что Англия берет на себя защиту канала до тех пор, пока Египет сам не будет способен делать это. Это сочетание «универсального» мирового интереса с «существенным» британским интересом типично и имеет большое значение для нашего рассмотрения.

И при подписании пакта Келлога, в 1928 году, нашла применение британская оговорка безопасности коммуникаций, однако в этот раз использовался по-видимости способ выражения, говоривший не о проливах, но о пространстве, причем даже ссылались на американскую доктрину Монро. Английская оговорка к пакту Келлога именуется «британской доктриной Монро»,³ хотя различие, даже противоположность интересов и образов мыслей сразу заметно, когда устанавливается подлинная идея пространства. Формулирование оговорки настолько характерно, что здесь нужно дословно процитировать решающее место из ноты британского государственного секретаря по иностранным делам к американскому послу в Лондоне от 19 мая 1928 года. Там говорится (под цифрой 10): «Редакция статьи 1 (“проклинающей”

¹ The British Yearbook of International Law. XVIII. 1937. S. 87.

² Treaty Series. 1937. Nr. 6; обмен ратификационными грамотами в Каире 22 декабря 1936 года.

³ James T. Shotwell. War as an instrument of National Policy. a.a.O. S. 169.

войну как инструмент национальной политики) относительно отказа от войны как инструмента национальной политики делает желательным, чтобы я напомнил Вашему превосходительству о том, что в мире имеются известные области, благо и неприкосновенность которых представляют особый и жизненно важный интерес для нашего мира и нашей безопасности. Правительство Его величества в прошлом старалось создать ясность относительно того, что вмешательство в отношении этих областей не может быть им терпимо; их защита против любого нападения представляет для британской империи акт самообороны. Должна быть полная ясность относительно того, что правительство Его величества в Великобритании только тогда примет новый договор, если будет полное согласие в том, что он не нанесет ущерба его свободе действий в этом отношении. Правительство Соединенных Штатов имеет сопоставимые интересы, относительно которых оно объявило, что оно будет рассматривать как недружественный акт любое неуважение чужой державы. Правительство Его величества думает поэтому, что оно с его позицией будет соответствовать намерению и мнению правительства Соединенных Штатов».¹ Формулировка этой оговорки содержит ясное и преднамеренное указание на доктрину Монро. Но она ликвидирует ее конкретную идею пространства с помощью всеобщего понятия «права на самооборону». Тем не менее, и здесь совершенно очевидно различие первоначального американско-континентального мышления пространством и британско-империалистического мышления проливами и путями.

Для Суэцкого канала английская политика добилась такого международно-правового регулирования, которое отвечает ее интересу в этом проливе. До тех

¹ Materialien zum Kriegssachungspakt. Berlin, 1928. S. 49. Повторяется в ноте от 18 июля 1928 года. а.а.О. S. 94, 95.

пор, пока канал еще не был в руках Англии, английское правительство аргументировало с помощью совсем всеобщих принципов. Высказывания этого времени являются документами непоколебимой, прямо-таки наивной, викторианской веры в гармонию политических интересов Англии и выражающихся в таких всеобщих принципах интересов человечества. Когда лорд Солсбери в 1856 году протестовал против монополии, предоставленной хедивом строителю Фердинанду фон Лессепсу, он ссылался на «естественное право всех других народов», которое в интересах мировой торговли исключает такие водные пути из концессии или монополии.¹ После того как английские войска заняли канал, он был интернационализирован и нейтрализирован договором между государствами от 29 октября 1888 года, причем Англия сделала всеобщую оговорку своей свободы торговли во время английского занятия Египта.² Вышеназванный договор с Египтом от 26 августа 1936 года относится уже к третьей стадии этого развития, а именно стадии явно из только лишь *status quo* исходящей аргументации, чьим паролем является «безопасность». Между той первоначальной ссылкой на всеобщее естественное право и сегодняшним только лишь обеспечением *status quo* имеется заслуживающая внимания промежуточная стадия. В ней английская политика международного права стремится к тому, чтобы из интернационализации и нейтрализации Суэцкого канала, как их достигает договор 1888 года, сделать для всех важных морских проливов, которые не находятся в руках Англии, в международно-правовом отношении всеобщее при-

¹ Напечатано у Fauchille. а.а.О. 1. 2. 1925. S. 212. § 511 b.

² О значении этой «всеобщей оговорки» в последнее время: Herberth Monath. Die Rechtslage am Suezkanal // Vorträge und Einzelschriften des Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel. Heft 23. 1937. S. 38, 44 ff.

знанный прототип «интернациональной правовой системы межokeанских каналов и морских проливов».

При попытке добиться этой цели в отношении Панамского канала английская политика натолкнулась на сопротивление, которое оказали Соединенные Штаты именем доктрины Монро. В этом вопросе о канале проявилось противоречие двух миров. Борьба окончилась полной победой Соединенных Штатов и тем самым доктрины Монро, которая как конкретный принцип большого пространства показала свое превосходство над универсалистским притязанием Англии. Другой, третий, для нас немцев особенно важный случай касается Кильского канала. И здесь подчиненная английской мировой империи международно-правовая аргументация попыталась провести идею единой и всеобщей международно-правовой системы трех больших межokeанских каналов и подчинить Кильский канал в международно-правовом смысле будто бы общепризнанному «режиму больших интернациональных морских проливов». В Уимблдонском процессе (1923 год) английский представитель, юрист Форин Оффис, сэр Сесил Херст, очень энергично защищал «аргумент трех каналов». Приговор Постоянного Интернационального Суда в Гааге от 17 августа 1923 года содержит в своем обосновании признание английской тенденции, провести международно-правовой принцип интернационализации всех больших морских проливов и в случае Кильского канала. Эрнст Вольгаст, которому мы обязаны монографией о Уимблдонском процессе, со своим взглядом на действительное значение международно-правовых конструкций превосходно разработал этот аспект Уимблдонского процесса.¹

¹ *Ernst Wolgast. Der Wimbledonprozess vor dem Völkerbundgerichtshof. Berlin, 1926, особенно S. 74 ff.*

«Свобода», о которой идет речь в многочисленных международно-правовых аргументациях Англии, относится по своему происхождению к естественному праву XVII века.¹ Она достигает своей высшей точки в свободе мировой торговли в XIX веке. И потому это столетие является также тем отрезком времени, в котором между политическими и экономическими интересами британской мировой империи и признанными правилами международного права существует прямо-таки чудесная гармония. «Свобода» означает здесь в политически решающем случае постоянно описание понятного, специфически британского интереса мировой империи в больших коммуникациях мира. Так «свобода морей» означает согласно формулировке Уитона-Дейны, ставшей знаменитой благодаря цитированию в деле Мирамичи (английское решение призового суда от 23 ноября 1914 года): «The sea is *res omnium*, the common field of war as well as of commerce».² Пока Англия господствует на море, свобода морей получает свои границы, даже свое содержание через интересы английского ведения войны на море, именно через право и свободу ведущей войну силы контролировать торговлю нейтральных стран. «Свобода Дарданелл» означает беспрепятственное использование этих морских проливов английскими военными судами, чтобы мочь вредить России в Черном море и т. д. Всегда за свободно-гуманитарно-всеобщей формулировкой различимы своеобразные движущие мотивы, которые особого рода интересы географически не сопряженной

¹ О связи учений о свободе с колониальной экспансией (свобода морей и свобода торговли как голландское и английское учение в противовес испанско-португальской колониальной монополии XVI и XVII веков) выдающаяся статья: *Ulrich Scheuner. Zur Geschichte der Kolonialfrage im Völkerrecht // Zeitschrift für Völkerrecht. Bd XXII. 1938. S. 442 ff., 463.*

² Море есть вещь, существующая для всех, общее поле войны, равно как и коммерции (*англ.*).

мировой империи превращают в универсалистски обобщающие правовые понятия. Этого не объяснить просто лицемерием (*cant*) или обманом, или подобными лозунгами. Это пример неизбежного придания международно-правовых образов мыслей определенному роду политической экзистенции.¹ Впрочем, вопрос лишь в том, как долго та чудесная гармония британских интересов и международного права в состоянии сохранять свою очевидность еще и в XX веке.

И доктрина Монро благодаря Т. Рузвельту и В. Вильсону испытала перетолкование в универсалистско-империалистическую мировую доктрину. Тем не менее, оба принципа — американская доктрина Монро и безопасность коммуникаций британской мировой империи — в сердцевине всегда оставались различными. Универсализм принципа безопасности коммуникаций более не имеет сегодня естественно-правового покрова свободы; он является открытым выражением интереса *Status quo* мировой империи, которая думает, что имеет как таковая уже достаточно легитимации в себе. Универсализация доктрины Монро благодаря Рузвельту и Вильсону, напротив, была фальсификацией подлинного принципа большого пространства с запретом на интервенцию, который превратился в безграничный интервенционизм. Момент, когда эта универсализация торжественно официально была провозглашена, вышеназванное послание президента Вильсона 22 января 1917 года, и в этом аспекте означает пункт, в кото-

¹ «Это выражение подлинной политической власти, когда великий народ со своей позиции определяет манеру говорить и даже манеру мыслить других народов, словарный запас, терминологию и понятия». Так у: *Carl Schmitt*. *Die Vereinigten Staaten von Amerika und die völkerrechtlichen Formen des modernen Imperialismus*. Königsberger Vortrag vom 20. Februar 1932. Опубликовано в: *Positionen und Begriffe*. Hamburg, 1940. S. 162 f.

ром политика Соединенных Штатов отворачивается от своей родной земли и вступает в союз с мировым империализмом и империализмом человечества Британской империи.

IV. Право меньшинств и право этнических групп в средне- и восточно-европейском большом пространстве

Наш разбор доктрины Монро и ее контрпримера, принципа безопасности коммуникаций Британской мировой империи, должен был довести до научного сознания различие мыслимого в конкретных больших пространствах международного права и универсалистско-гуманного мирового права. Не только первоначальная подлинная доктрина Монро, но почти все важные принципиальные вопросы современного международного права в их собственном смысле находятся под угрозой господства этого универсализма. От этого же самого универсализма должна была потерпеть поражение Женевская Лига Наций. И международно-правовое регулирование так называемой защиты прав меньшинств, попытка которого была предпринята в 1919 году, он сделал неосновательным и самом в себе противоречивым мнимым образованием. Защиту прав меньшинств системы Версаля—Женевы в ее конкретном своеобразии можно лучше всего понять с точки зрения нашей постановки проблемы.

Правда, эта система с ее защитой прав меньшинств сегодня исторически устарела. Но проявляющийся в ней международно-правовой образ мыслей и целый мир принадлежащих к ней международно-правовых принципов и образований понятий все еще продолжают действовать, и они ни в коем случае не исчезли. Они распространяются дальше державами западной демократии и являются частью духовной и

моральной подготовки к новой, тотальной мировой войне, к грандиозной «справедливой войне».¹ Поэтому и критическая работа, сделанная немецкой наукой международного права как в отношении универсализма Женевской Лиги Наций, так и в отношении его попытки отождествления международного права и права Женевской Лиги Наций,² и в особенности в отношении либеральной системы защиты прав меньшинств, ни в коем случае не утратила своего значения.

В 20-летней истории защиты прав меньшинств Версаля—Женевы немецкое учение о народе и о праве этнических групп выработало противопоставление, которое отделяет исходящее из народа и этнической группы право этнических групп от индивидуалистически-либерально сконструированной защиты прав меньшинств. В этой области оказалась плодотворной трудная работа немецких хранителей права, я назову только несколько ведущих имен: М. Г. Бем, В. Хассельблат, Х. Гербер, К. фон Леш, К. Г. Хугельман, Г. А. Вальц, Р. Гюрке, Х. Кир, Х. Рашхофер, К. О. Рабль. Их полная победа и как научно-правовой результат сегодня более не подлежит сомнению. Сегодня все осознали юридическую и логическую бессмысленность, которая заключена уже в таком общем понятии, как «меньшинство». В политической и социальной действительности за бессодержательным словом «меньшинство» прячутся такие очевидно различные и противоречивые значения — вопросы урегулирования границ, вопросы культурной и национальной автономии, совершенно особой

¹ *Carl Schmitt*. Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff // Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gruppe Völkerrecht. Nr. 5. München, 1938.

² *Carl Bilfinger*. Völkerbundsrecht gegen Völkerrecht // Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gruppe Völkerrecht. Nr. 6. München, 1938.

природы и не сравнимая ни с одним из этих вопросов еврейская проблема — что в этой связи я должен только напомнить об этом. В последнее время итог хорошо подвел Георг Х. И. Эрлер: «В реальной действительности нет этой сущности “меньшинство”. В ней есть живые общности самого различного рода, и даже сами национальные меньшинства опять же очень отличаются друг от друга».¹

Но вопрос так называемых меньшинств нуждается еще в прояснении с точки зрения принципов больших пространств в праве народов, что является собственно темой нашего исследования. В праве меньшинств Версальского мирного договора скрещиваются многие противоречивые, исключаящие друг друга тенденции. На переднем плане находится общая либерально-индивидуалистическая идея, что отдельному индивидууму, случайно входящему в «меньшинство», обеспечивается равенство и равноправие. Либеральный индивидуализм и наднациональный универсализм и здесь оказываются двумя полюсами того же самого мировоззрения. Гражданское равенство и охраняемые правом свободы либерального конституционализма здесь внутригосударственно предполагаются как настоящая основная норма европейской цивилизации; они представляют собой внутригосударственный «стандарт» членов международно-правового сообщества, на котором должна основываться гомогенность членов международно-правового сообщества. Как уже обнаружилось на Берлинском конгрессе 1878 года, с этим связано дальнейшее, молчаливо, как само собой разумеющееся, предполагаемое представление, что западные демократические великие державы, в первую очередь, конечно, Англия, являются в этом отношении веду-

¹ *Georg H. J. Erler. Missverstehen, Misstrauen und Misserfolg im Genfer Minderheitenschutzsystem // Zeitschrift für Völkerrecht. Bd XXII. 1938. S. 5.*

щими и образцовыми.¹ Поскольку они считаются истинными свободомыслящими правовыми и конституционными государствами, в их отношении никогда не может обсуждаться международно-правовая защита прав меньшинств; у них уже понятийно вообще не может иметься никаких нуждающихся в защите меньшинств. Наряду с этим структурным соединением внутригосударственного либерализма и международно-правовой гегемонии западных демократий² защита прав меньшинств Версальской системы содержит следующий, чисто насильственный элемент, который с циничной откровенностью выражается в знаменитом письме Клемансо к Падеревскому от 24 июня 1919 года: великие державы-победительницы 1919 года в отношении вновь возникших или расширившихся благодаря их победе государств Востока Европы располагают правом контроля и правом на вмешательство. Кроме того — и это в открытом разладе с притязанием на контроль и интервенцию чуждых пространству западных держав — действительно еще и третье представление, а именно пространственное: географическая область распространения Женевско-Версальской международно-правовой защиты прав меньшинств ограничена и простирается от Балтийского моря к Средиземному морю через

¹ *Hermann Raschhofer*. Die Krise des Minderheitenschutzes // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Bd VI. 1936. S. 239–240; *G. A. Walz*. Inflation im Völkerrecht der Nachkriegszeit // Beiheft zu Bd XXIII der Zeitschrift für Völkerrecht. 1939. S. 70–71; он же. Artgleichheit gegen Gleichartigkeit // Die beiden Grundprobleme des Rechts, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgrundlagen und Rechtsphilosophie. Nr. 8. Hamburg, 1938.

² Об этом: *Carl Schmitt*. Neutralität und Neutralisierungen, Verfassungs- und völkerrechtliche Bemerkungen zu dem Buch von Christoph Steding // Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur, Deutsche Rechtswissenschaft. Bd IV. 1939. Heft 2; также в: Positionen und Begriffe. a. a. O. S. 271 f.; далее: Zeitschr. für Völkerrecht XXIV. 1940. S. 164 f.

возникший в определенном историческом развитии пояс смеси народов.

Уже в переговорах на Парижской мирной конференции 1919 года выявилось противоречие, которое существует между универсалистской идеей всеобщей, индивидуалистически сконструированной защитой прав меньшинств и ее ограничением историко-политически определенным пространством. Представитель Южно-Африканского Союза, генерал Smuts, который наряду с американским президентом Вильсоном самым ревностным образом защищал идею универсалистской Лиги наций, хотел снабдить Лигу наций большой программой гуманитарных задач и принципов и вписать эту программу в Устав. Теперешние статьи Устава 22 (мандат) и 23 (гуманитарные и подобные задачи Лиги Наций) были задуманы лишь как часть этой обширной программы. Прежде всего, в Уставе Лиги Наций должны были быть закреплены свобода вероисповедания и защита национальных, религиозных и языковых меньшинств. Еврейский вопрос рассматривался как вопрос религиозный. Представитель Японии потребовал, чтобы в Уставе Лиги Наций был выражен принцип расового равенства. Но расовое равенство особенно отвергалось Австралией, на что японский делегат объявил, что Япония будет возражать против принятия свободы вероисповедания, если не будет принято расовое равенство. Так выпали наконец оба программных пункта, как свобода вероисповедания, так и расовое равенство. Соппротивление, которое особенно Польша и Румыния оказывали не всеобщей, но только их пространство затрагивающей системе защиты прав меньшинств, осталось безуспешным.

Основополагающая либерально-индивидуалистическая и потому универсалистская¹ конструкция за-

¹ О систематической связи либерального индивидуализма и универсализма в международном праве: *Carl Schmitt. Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff. a. a. O. S. 15.*

щиты прав меньшинств была основой осуществлявшегося посредством универсалистской Женевской Лиги наций контроля и интервенции чуждых пространству западных держав в европейское восточное пространство. Эта конструкция была явно противоречивым образом связана с ограничением этой же, по своей идее универсалистской, защиты прав меньшинств европейским восточным пространством. Поэтому польское правительство было совершенно право, когда оно 13 сентября 1934 года отказалось от своего дальнейшего сотрудничества с интернациональными органами и контролем Версальской системы защиты прав меньшинств «до введения в действие всеобщей равномерной системы интернациональной защиты меньшинств». Ибо ограничение такой либерально-индивидуалистической, по своей сути универсалистской, системы защиты прав меньшинств определенными государствами — это оскорбительная дискриминация этих государств. В той же степени, как была оправдана эта польская позиция, напротив, бразильский делегат Мелу Франку не имел права делать значимым для Женевской защиты прав меньшинств географическое ограничение европейским восточным пространством и вмешиваться в европейские дела со своими антинародными идеями ассимиляции и плавильного котла. Мелу Франку дал на 37-м заседании Женевского Совета Лиги Наций 9 декабря 1925 года часто обсуждаемое определение, что в Америке не может быть меньшинств в смысле Женевской защиты прав меньшинств, поскольку понятие меньшинства в смысле Версальской системы предполагает совершенно определенное историческое развитие. Это, впрочем, правильно, так как вырисовывающаяся в Версальской системе защиты прав меньшинств географическая область принадлежит к определенному рода большому пространству, в котором осмыслены особые международно-правовые точки зрения и где защита народного своеобразия каж-

дой этнической группы необходима как раз от западных идей ассимиляции. Но разработка и проведение этих действующих для такого большого пространства принципов — не дело чуждых пространству сил, вмешивающихся в это пространство извне; поэтому это не дело западноевропейских демократий, и не дело американского правительства, но дело несущих это пространство народных и государственных сил, в особенности Германского рейха.

Со времени заявления рейхсканцлера Адольфа Гитлера 20 февраля 1938 года в немецком рейхстаге на основе нашей национал-социалистической идеи народа существует немецкое право защиты (право государства на защиту прав своих граждан) для немецких этнических групп чужого подданства. Тем самым выработан подлинный международно-правовой принцип. Он относится к принципу взаимного уважения каждой народности, который также торжественно признан в немецко-польских заявлениях от 5 ноября 1937 года и означает отказ от всех идеалов ассимиляции, абсорбции и плавильного котла. Это политическая идея, которая имеет здесь развиваемое, специфическое значение принципа больших пространств в праве народов для средне- и восточно-европейского пространства, в котором живут многие, но — за исключением евреев — друг другу не инородные народы и этнические группы. Это не «немецкая доктрина Монро», но, пожалуй, соответствующее сегодняшнему политическому и историческому положению германского рейха и восточноевропейского пространства применение международно-правовой идеи порядка пространства, на которой основывался и оправданный успех обнародованной в 1823 году американской доктрины Монро, пока она предохраняла себя от универсалистско-империалистической фальсификации и оставалась подлинным, отражающим интервенции чуждых пространству сил, принципом больших пространств в праве народов. Что на-

ряду с этим содержащимся в заявлении от 20 февраля 1938 года принципом больших пространств продолжают существовать прочие общие международно-правовые права защиты рейха для граждан и соотечественников, понятно само собой и является проблемой самой по себе, которая не упраздняет или не нарушает специфическую идею принципа больших пространств в праве народов.

Немецко-русский договор о границах и дружбе от 28 сентября 1939 года (напечатан в: Журнал международного права. Т. XXIV. С. 99) уже в официальном тексте использует понятие рейха. Он устанавливает границу «взаимных интересов рейхов» в области прежнего польского государства. В статье 2 договора недвусмысленно отвергается всякое вмешательство третьих сил в это соглашение и во введении как цель договора подчеркивается, что живущим там народам должно быть обеспечено соответствующее их народному своеобразию мирное существование. Тем самым для этой части европейского пространства было покончено с Версальской системой так называемой защиты прав меньшинств. В связи с общим контекстом политического нового порядка на Востоке из балтийских стран немецкое население было переселено в область Германского рейха (немецко-эстонский протокол о переселении немецких этнических групп от 15 октября 1939 года и немецко-литовский договор от 30 октября 1939 года). Сюда же относится реэмиграция немцев из Волыни и Бессарабии. Относительно Дунайского пространства венское решение арбитража немецкого и итальянского министра иностранных дел от 30 августа 1940 года провело новую территориальную границу между Венгрией и Румынией с точки зрения справедливого порядка народов. В то же время между имперским правительством и венгерским и румынским правительствами были заключены соглашения для защиты немецких этнических групп в обеих странах, так что и здесь преодолена либерально-демократическая,

индивидуалистическая Версальская система меньшинств; она заменена идеей порядка этнических групп. Для Добруджи румынско-болгарский договор от 7 сентября 1940 года предусматривает обязательное переселение той и другой этнической группы из северной и южной Добруджи. Во всех этих случаях принцип невмешательства чуждых пространству сил как действующий принцип сегодняшнего международного права победил и в отношении права этнических групп.

V. Понятие рейха в международном праве

Порядок больших пространств входит в понятие рейха, которое здесь в качестве специфически международно-правовой величины нужно ввести в международно-правовое научное обсуждение. Рейхами в этом смысле являются ведущие и несущие силы, политическая идея коих распространяется в определенном большом пространстве и которые относительно этого большого пространства принципиально исключают интервенции сил, принадлежащих чужому пространству. Конечно, большое пространство не тождественно рейху в том смысле, чтобы рейх был сам тем большим пространством, которое он охраняет от интервенций; и не каждое государство или каждый народ внутри большого пространства — это сама по себе часть рейха, так же как кто-либо при признании доктрины Монро не думает о том, чтобы объявить Бразилию или Аргентину составной частью Соединенных Штатов Америки. Но, пожалуй, каждый рейх *имеет* большое пространство, в котором излучается его политическая идея и которое не должно подвергаться опасности чужих интервенций.

Связь рейха, большого пространства и принципа запрета на интервенции является основополагающей. Только благодаря ей понятия интервенции и запрета на интервенции, которые для любого основанного на

существовании различных народов международного права являются совершенно незаменимыми, но сегодня ужасно запутаны, получают свою теоретическую и практическую пригодность. В прежнем, государственно сконструированном международном праве знаменитая острота Талейрана, что невмешательство означает примерно то же самое, что вмешательство, была не преувеличенным парадоксом, но повседневным фактом опыта. Но как только признаются большие пространства в праве народов с запретом на интервенцию для чуждых пространству сил и восходит Солнце понятия рейха, становится мыслимым разграниченное сосуществование на осмысленно разделенной Земле и принцип запрета на интервенцию может раскрыть свое упорядочивающее действие в новом международном праве.¹

¹ Новейшее монографическое обсуждение международно-правовой проблемы интервенции: *Gerhard Ostermeyer. Die Intervention in der Völkerrechtstheorie und praxis unter besonderer Berücksichtigung der Staatenpraxis des 19. Jahrhunderts // Abhandlungen der Hansischen Universität, herausgegeben von L. Raape und R. Laun. Heft 36. 1940*, — содержит хорошие начала конкретного мышления порядком, но упускает из виду имеющую политическое значение для всего мира проблему пространства и проходит мимо настоящего вопроса, который нельзя разрешить при помощи общего понятия «интервенции в случае крайней необходимости». Вместо этого должны быть выработаны структура конкретного порядка «европейского международного права» и международно-правовое значение «концерта великих держав» и его методов. Тот, кто говорит в международном праве о «чрезвычайном положении» и об интервенции, никогда не должен все же забывать вопрос *Quis iudicabit?* С псевдоюридическими общими понятиями остаться в нерешительном колебании между безграничным допущением целиком непредвиденных «гуманитарных» интервенций и также безграничным отвержением и малейшего «вмешательства», которое тогда сразу должно являться «международно-правовым деликтом».

Мы знаем, что именование «Германский рейх» в его конкретном своеобразии и величии непереводаимо. Исторической мощи каждой подлинной политической величины свойственно то, что она приносит с собой свое собственное, не как угодно трактуемое обозначение и проводит свое особое имя. Рейх, Imperium, Empire — это не одно и то же и, смотря изнутри, не сравнимы друг с другом. В то время как «Imperium» имеет зачастую значение универсалистского, охватывающего мир и человечество, то есть наднационального образования (если и не должно быть, что друг с другом могут иметься многие и разнородные империи), наш Германский рейх определяется существенно народно и является существенно не-универсалистическим, правовым порядком на основе уважения каждой народности. В то время, как «империализм» с конца XIX века стал часто как только лишь лозунг злоупотребляемым названием экономически-капиталистических методов колонизации и экспансии,¹ слово «Reich» осталось свободным от этого позорного пятна. Как воспоминания о смешениях народов гибнущей Римской империи, так и идеалы ассимиляции и плавильного котла империй западных демократий также ставят понятие империализма в самую резкую противоположность к народно понимаемому, уважающему всякую народную жизнь понятию рейха. Это тем более действенно, что Германский рейх, располагаясь в середине Европы, между универсализмом держав либерально-демокра-

¹ Разбор этого понятия империализма и его обширной литературы взломал бы рамки нашего изложения и ему должно быть посвящено другое исследование. Я хотел бы по крайней мере указать на чрезвычайно ясное изложение: *Werner Sombart. Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus // Der moderne Kapitalismus. Bd III. 1. München und Leipzig, 1927. S. 66 ff.*, выше названное (с. 000) сочинение: *Carl Brinkmann und Heinrich Triepel. a.a.O. S. 185 ff.* (империализм и гегемония).

тического, ассимилирующего народы Запада и универсализмом большевистского всемирно-революционного Востока, защищал на обоих фронтах святость не-универсалистского, народного, уважающего народы уклада жизни.

Но международно-правовое рассмотрение должно видеть не только внутреннюю неповторимость, но и совместную жизнь и сосуществование политических величин, которые являются носителями и создателями международно-правового порядка. Как по практическим, так и по теоретическим основаниям необходимо иметь в виду это сосуществование, совместную жизнь и взаимное противодействие настоящих величин. Любой другой способ рассмотрения или отрицает международное право, изолируя каждый отдельный народ, или, как это делало Женевское право Лиги Наций, фальсифицирует право народов, заменяя его универсалистским всемирным правом. Итак, возможность и будущее международного права зависят от того, что по-настоящему несущие и формообразующие величины совместной жизни народов будут правильно познаны и сделаются исходным пунктом разбора и образования понятий. Этими несущими и формообразующими величинами сегодня являются рейхи, а не государства, как то было в XVIII и XIX веках.

Правильное название имеет при этом большое значение. Слово и имя нигде не являются несущественными, тем более в случае политико-исторических величин, определенных к тому, чтобы нести международное право. Спор о таких словах, как «государство», «суверенитет», «независимость», был знаком лежавших глубже, политических столкновений, а победитель не только писал историю, но определял также вокабуляр и терминологию. Обозначение «Reiche», которое здесь предлагается, лучше всего характеризует международно-правовое содержание связи большого пространства, народа и политической

идеи, которая представляет собой наш исходный пункт. Обозначение «рейхи» ни в коем случае не упраздняет своеобразную особость каждого отдельного из этих рейхов. Оно избегает угрожающей международному праву пустой всеобщности, которая содержалась бы в таких словах, как «сфера великой державы», «блок», «пространственный и властный комплекс», «общественный строй» («Gemeinwesen»), «содружество» («Commonwealth») и т. д., или даже в бессодержательном пространственном параметре «область»; итак, оно конкретно и точно применительно к действительности современного международного положения. Но, с другой стороны, оно дает также общее название многих определяющих величин, без какового общего названия сразу должен был бы сразу прекратиться любой международно-правовой разбор и взаимопонимание; итак, избегает другого, также угрожающего международному праву заблуждения, которое из конкретизации делает уединенную, упраздняющую любую связь изоляцию отдельной политической величины. Наконец, оно соответствует немецкому словоупотреблению, которое использует слово «рейх» в самых разнообразных соединениях — царство добра и зла, царство света и царство тьмы, даже «растительное и животное царство» — как выражение или космоса в смысле конкретного порядка, или способной к войне и к борьбе, не уступающей контрцарствам (Gegenreichen) исторической силы, но которое также во все времена именно великие, мощные в историческом смысле образования — Вавилонское царство,¹ империи персов, македонян и римлян, рейхи германских народов и рейхи их противников — в специфическом смысле всегда

¹ «Впервые рейх возвысился в Вавилоне» (To babilonie irhuf sik irst dat rike). Саксонское зеркало. III. 44. § 1; к средневековому понятию рейха ср. также: *Otto Brunner. Land und Herrschaft*, 1939. S. 217, 234 f.

называло «рейхи». Разговор сверх этого отвлек бы нас от чисто международно-правового смысла и цели нашей работы и породил бы опасность бесконечной болтовни, если бы мы захотели заняться всеми мыслимыми историко-философскими, теологическими и подобными возможностями толкования, к которым может дать повод слово «рейх». Здесь речь идет лишь о том, чтобы противопоставить прежнему центральному понятию международного права, государству, простое, пригодное в международно-правовом смысле, но благодаря его современности превосходящее, более высокое понятие.

Прежнее, развивавшееся в XVIII и XIX веках и продолжившееся в нашем XX столетии международное право представляет собой, конечно, чистое право государств. Несмотря на отдельные особенности и ослабления оно принципиально признает только государства субъектами международного права. О рейхах нет речи, хотя каждый внимательный наблюдатель и удивлялся тому, насколько сильно политические и экономические жизненные интересы английской мировой империи гармонируют с тезисами этого международного права. Учебники международного права могли представлять себе и английскую мировую империю лишь как «соединение государств». При этом понятие рейха английской империи совершенно особого рода и его нельзя постичь как «содружество государств».¹ Оно, как было показано выше (III), уже благодаря своему географически

¹Так, например: *Friedrich Apelt. Das britische Reich als völkerrechtsverbundene Staatengemeinschaft // Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 90. Leipzig, 1934.* Исходя из государства, нельзя преодолеть альтернативу межгосударственных и внутригосударственных связей. Это заключено в децизионистской структуре понятия государства, которое приводит в безнадёжный тупик все вопросы конкретного международно-правового порядка. Напротив, замечательный прогресс заключен в том, что Santi Romano (*Corso di Diritto Internazionale. 4. Aufl.*

несопряженному положению определяется универсалистским образом. Выражающий этот род идеи мировой империи императорский титул короля Англии опирается на далеко удаленные, заокеанские, дальние азиатские колониальные владения, на Индию. Титул «императора Индии», изобретение Бенджамина Дизраэли, — это не только личный документ «ориентализма» его автора, но соответствует также факту, который сам Дизраэли сформулировал в вы-

Padua, 1939. S. 79), исходя из своего «институционального» мышления, познает, что известные закрытые и оснащенные собственными институциональностями соединения «государств» не являются ни внутригосударственными, ни межгосударственными соединениями. Он причисляет сюда конфедерации, реальные унии и колониальные протектораты. Этот вопрос развил далее *Paolo Biscaretti di Ruffia* в *Festschrift für Santi Romano*. Padua, 1939, в сочинении о «не-международно-правовых межгосударственных соединениях, которые не являются союзными государствами» (*Sull' esistenza di Unioni non internazionali fra Stati, diverse dagli Stati di Stati*). В особенности он рассматривает здесь британское Содружество («Commonwealth of Nations») как пример такого ни межгосударственного, ни чисто внутригосударственного соединения государств. К сожалению, ему не удается убедительно разрешить трудные вопросы таких образований, поскольку он застревает в децизионистском понятии государства и потому не может преодолеть дилемму внутригосударственный и межгосударственный. Что значит «*Unioni non internazionali fra Stati*»? До тех пор, пока «интернациональное» право существенно является «межгосударственным» правом, не иное что, как явная путаница, именно «*Unioni non interstatali fra Stati*»! Было бы уже очень много, если бы мы последовательно привыкали к тому, чтобы по крайней мере в языковом отношении постоянно точно различать между «интернациональными» и «*interstatalen*», «межгосударственными» связями и избегали нечетких обозначений «интернациональной» общности и «общности международно-правовой» как названий межгосударственного права. Ориентированная на государство понятийность, в которой пребывает *Biscaretti di Ruffia*, делает для него невозможным по-

сказывании: «England is really more an Asiatic Power than an European».¹

Такой мировой империи принадлежит не международное право, но всеобщее мировое право и право человечества. Но систематическая и понятийная работа науки международного права знала, как уже было сказано, до сих пор не рейхи, а только государства. В политико-исторической действительности само собой разумеется всегда были ведущие великие державы; был «концерт европейских держав» и в Версальской системе «союзные главные державы». Правовое образование понятий придерживалось общего понятия «государство» и правового равенства всех независимых и суверенных государств.² Подлинный иерархический порядок субъектов международного права принципиально игнорировался наукой международного права. Реальная и качественная разница,

рвать с альтернативой внутригосударственного и межгосударственного. Ориентированному на государство мышлению должны представляться неконструируемыми, даже полностью бессмысленными международно-правовые связи, которые не являются ни межгосударственными, ни внутригосударственными и соединения государств, которые не являются межгосударственными соединениями. Только исходя из более высокой, чем государственной категории, например из союза (который как понятие *предшествует* понятийной альтернативе союза государств и *союзного* государства) или из рейха и большого пространства, можно понять те названные Santi Romano образования в научно-правовом смысле, не разрушая их правового своеобразия, которое невозможно постичь при помощи альтернативы внутригосударственного и межгосударственного.

¹ На самом деле Англия больше азитатская, чем европейская держава (англ.).

² *Carl Bilfinger. Zum Problem der Staatengleichheit im Völkerrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Bd IV. 1934. S. 481 ff., и Les bases fondamentales de la Communaute des Etats in Recueil des Cours de l'Academie de droit international. 1939. S. 95 f. (Egalite et Communaute des Etats).*

несмотря на некоторые естественные разборы, не нашла открытого и последовательного признания и в Женевской юриспруденции Лиги Наций, хотя фикция международно-правового равенства перед лицом явной гегемонии Англии и Франции именно в Женевской Лиге Наций постоянно противоречила всякой истине и действительности.

Что это унаследованное понятие государства как центральное понятие международного права больше не соответствует истине и действительности, уже давно было осознано. Большая часть науки международного права западных демократий, в особенности и Женевская юриспруденция Лиги Наций, приступила к развенчиванию понятия государства, выступая против понятия суверенитета. Это происходило так, чтобы без сомнения предстоящему преодолению понятия государства в международном праве придать направление к пацифистско-гуманитарному, то есть к универсалистскому мировому праву, час которого, казалось, пробил с поражением Германии и с основанием Женевской Лиги Наций. Еще и теперь осталась приметной та вышеуказанная предопределенная гармония международного права и политических интересов английской мировой империи, можно даже сказать, что она достигла своей кульминации. Германия, пока она была беззащитной и слабой, находилась в отношении этих тенденций целиком в оборонительном положении и могла, с точки зрения международного права, быть довольной, если ей удавалось защищать свою государственную независимость и хранить свое качество государства. Но с победой национал-социалистического движения в Германии также — правда с совершенно иных исходных пунктов и с совершенно иными целями, чем то пацифистски-универсалистское развенчивание — сделалось успешным выступление, направленное к преодолению понятия государства в международном праве. Ввиду мощной динамики нашего внешнепо-

литического развития нужно в дальнейшем кратко разобрать и, вводя наше понятие рейха, в международно-правовом аспекте прояснить теперь данное положение международного права, после того, как государственно-правовое и конституционное значение понятия рейха уже было прояснено благодаря установлениям имперского министра Ламмерса и государственного секретаря Штукарта.¹

Унаследованное межгосударственное международное право обретает свой порядок в том, что оно предполагает определенный конкретный порядок с известными свойствами, именно «государство», у всех членов международно-правового сообщества одинаковым образом. Если господство понятия государства в международном праве в последние годы в Германии было поколеблено понятием народа, то я далек от того, чтобы умалять заслугу этого международно-правового научного достижения. Только нельзя не заметить того, что в прежнем понятии государства содержится минимум внутренней, просчитываемой организации и внутренней дисциплины и что этот организационный минимум образует настоящее основание всего того, что могло рассматриваться как конкретный порядок «международно-правового сообщества». В особенности война, как признанное учреждение этого межгосударственного порядка, имеет свое право и свой порядок существенно в том, что она является войной государств, то есть что государ-

¹ *H. H. Lammers. Staatsführung im Dritten Reich // Der Vortragsreihe der Österreichischen Verwaltungsakademie. Berlin, 1938. S. 16: «Объединившее идею государства и идею народа слово Третий Рейх немцев, как мне кажется, также имеет глубокое государственно-правовое значение и впервые является правильным обозначением немецкого государства». Также в Völkischen Beobachter. 2, 3, 4 September 1938; Wilhelm Stuckart, сначала в докладе Partei und Staat (Deutscher Juristentag, 1936. S. 271–273), о рейхе как народной форме жизни и порядке жизни.*

ства как конкретные порядки ведут ее против государств как конкретных порядков того же уровня. Это похоже на дуэль, которая, если она однажды признана в правовом смысле, находит свой внутренний порядок и справедливость в том, что с обеих сторон противостоят друг другу имеющие право сделать вызов на дуэль люди чести (пусть даже, наверное, весьма различной физической силы и навыка владения оружием). В этой международно-правовой системе война представляет собой отношение порядка к порядку, а не порядка к беспорядку. Это последнее отношение, от порядка к беспорядку, является «гражданской войной».

Внепартийные, беспристрастные свидетели, принадлежащие такой военной дуэли государств, в межгосударственном международном праве могут быть только нейтралами. Прежнее межгосударственное международное право обрело свою настоящую гарантию не в какой-либо содержательной идее справедливости или в объективном принципе распределения и не в интернациональном правосознании, отсутствие коего обнаружилось во время мировой войны и в Версале, но — опять в полной гармонии с внешнеполитическими интересами британской империи¹ — в равновесии государств. Определяющее представление заключается в том, что соотношения сил многочисленных великих и малых государств беспрестанно приводятся в равновесие и что против в определенный момент могущественных и потому опасных для международного права сильнейших государств автоматически образуется коалиция слабых. Это шаткое, образующееся от случая к случаю, постоянно смещающееся и потому крайне неустойчивое равновесие может, в зависимости от положения дел, по случаю действительно означать гарантию ме-

¹ *Fritz Berber. Prinzipien der britischen Aussenpolitik // Schriften des Deutschen Instituts für aussenpolitische Forschung. Berlin, 1939. S. 20 f.*

ждународного права, а именно тогда, когда имеется достаточно сильных нейтральных держав. Таким образом нейтральные страны становятся не только внепартийными, беспристрастными свидетелями военной дуэли, но и настоящими гарантами и хранителями международного права. В такой международно-правовой системе имеется так много настоящего международного права, насколько имеется настоящий нейтралитет. Женевская Лига Наций не случайно имеет свою резиденцию в Женеве, и Интернациональный постоянный суд совершенно обоснованно пребывает в Гааге.¹ Но ни Швейцария, ни Нидерланды не являются сильными нейтральными странами, которые способны в случае крайней необходимости защитить международное право одни и собственными силами. Если, как во время последней мировой войны 1917–1918 годов, больше не будет сильных нейтральных государств, то, как мы убедились, больше не будет и международного права.

Прежнее международное право покоилось далее на невысказанной, но по существу и на протяжении столетий также действительной предпосылке, что то гарантирующее международное право равновесие вращалось вокруг слабого центра Европы. Оно могло, собственно, функционировать только тогда, здесь можно было противопоставлять друг другу многие средние и маленькие государства. Многочисленные немецкие и итальянские государства XVIII и XIX веков, как образно говорит Клаузевиц, как маленькие и средние весовые камни для уравнивания между великими державами бросали то на эту, то на ту чашу весов. Сильная политическая власть в центре Европы должна была уничтожить таким образом конструированное международное право. Юристы такого между-

¹ *Christoph Steding*. Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur. Hamburg, 1939; к этому вопросу: *Carl Schmitt*. Neutralität und Neutralisierungen // Positionen und Begriffe. Hamburg, 1940. S. 271 f.

народного права могли поэтому утверждать и также во многих случаях действительно верить, что направленная против сильной Германии мировая война 1914–1918 годов была войной самого международного права и что кажущееся уничтожение политической власти Германии в 1918 году было «победой международного права над brutальной силой». Не только для историко-политического, но и для научно-правового рассмотрения и исследования необходимо осознать это положение вещей для того, чтобы правильно осмыслить современный поворотный пункт международно-правового развития, и это ни в коем случае не является неюридическим способом рассмотрения. Ибо сегодня, перед лицом нового и сильного Германского рейха, тот направленный против сильного Германского рейха международно-правовой понятийный мир с большой мощью снова мобилизуется в западных демократиях и во всех странах, находящихся под их влиянием. Мнимо строго научные журналы международного права становятся на службу этой политики и работают над моральной и юридической подготовкой «справедливой войны» против Германского рейха. Вышедшая в январском номере 1939 года *American Journal of International Law* статья Дж. У. Гарнера, «The Nazi proscription of German professors of international law»¹ представляет собой в этом отношении прямо-таки поразительный документ.

Как уже было сказано, немецкая наука международного права за последние годы предприняла весьма значительное выступление, чтобы сделать международное право из только лишь межгосударственного порядка настоящим правом народов. Среди публикаций этого направления как позитивное научное достижение в первую очередь нужно назвать первый систематический набросок нового, построенного на

¹ Изгнание нацистами немецких профессоров международного права (*англ.*).

понятии народа международного права, сделанный Норбертом Гюрке (Народ и международное право. Тюбинген, 1935). Но, само собой разумеется, совершенно невозможно, и это не было намерением Гюрке, просто сделать из прежнего межгосударственного порядка порядок международный. Тогда именно только старому межгосударственному порядку была бы придана новая субстанция и новая жизнь посредством понятия народа. На место внутренне нейтрального, абстрактного понятия государства заступило бы субстанциальное понятие народа, в остальном же сохранилась бы систематическая структура унаследованного порядка международного права. Это было бы тогда, в конце концов, только переливанием крови в старые вены, только повышением ценности или наполнением старого права государств правом народов. Сколь бы правильным и достойным ни было бы это выступление, два момента, как мне кажется, не должны остаться без внимания.

Первая позиция касается международно-правовых элементов порядка, которые заключены в прежнем понятии государства как организационно определенной величины. «Государство» в смысле порядка международного права предполагает в любом случае минимум организации, просчитываемого функционирования и дисциплины. Я не хочу вмешиваться здесь в спор, который ведет, с одной стороны, Рейнхард Хон, который решительно и последовательно определяет государство как «аппарат», в то время как, с другой стороны, имеются различного рода представления, которые говорят о государстве как о форме или гештальте. Ограничимся здесь формулировкой Готфрида Несса, что государство суть существенно организация, а народ — существенно организм. Но аппарат и организация, как, само собой разумеется, знает и Хон, несколько не являются «бездуховными» вещами. Современная совместная жизнь различных народов и особенно великих или даже находящихся под угрозой народов требует

именно строгой организации в собственном смысле слова; она требует минимум внутренней консистенции и надежной просчитываемости. Сюда относятся высокие духовные и нравственные качества, и далеко не каждый народ уже как таковой дорос до этого минимума организации и дисциплины. Научная международно-правовая борьба против понятия государства должна была бы не попасть в цель, если бы она не воздала должное подлинному достижению порядка, которое — в действительности часто весьма проблематично, но в принципе все же всегда требовательно — было присуще прежнему понятию государства. Неспособный к созданию государства и в этом только организационном смысле народ вообще не может быть субъектом международного права. Весной 1936 года, например, обнаружилось, что Абиссиния не была государством. Не все народы способны выдержать испытание на мощность, которое заключено в создании хорошего современного государственного аппарата, и очень немногие находятся на высоте современной материальной войны по своей собственной организационной, индустриальной и технической силе достижения. К новому порядку Земли и вместе с тем к способности быть сегодня субъектом международного права первого ранга относится огромная мера не только «естественных», в смысле от природы сразу данных свойств, к этому относится и сознательная дисциплина, усиленная организация и способность создать своими силами и уверенно удерживать в своих руках осиливаемый только с большим напряжением человеческой силы разума аппарат современного общественного строя.

Вторая позиция касается международно-правовых элементов порядка прежнего понятия государства, которые заключены в государстве как порядке пространства. Любое пригодное в международно-правовом смысле представление о носителе или субъекте порядка международного права должно содержать в себе, кроме персонального определения (принадлеж-

ность к государству и к народу), также территориальную возможность разграничения. Этот аспект понятия государства признают даже самые крайние английские плюралисты. Дж. Д. Коул, чьи взгляды в этом отношении наверное аутентичнее воззрений еврея Ласки, которого в основном цитируют для иллюстрации английского плюрализма, говорит, например, что государство как «political body»¹ является «an essentially geographical grouping»².³ Вместо дальнейших рассуждений я хотел бы здесь обратить внимание на симптом, имеющий большое значение: современное техническое преодоление пространства самолетом и радио не привело, как сначала предполагали и как можно было ожидать после некоторых иных, отчасти очень важных, аналогий в международно-правовом смысле к тому, чтобы воздушное пространство в международном праве рассматривалось бы по аналогии с открытым морем, скорее напротив, идея территориального суверенитета государства стала в атмосферном пространстве особо подчеркнутым образом основанием всех прежних договорных и прочих регулирований интернациональных авиации и радио. С технической точки зрения это странно и прямо-таки гротескно, особенно в случае территориально малых государств, если подумать, скольким многим «суверенитетам» должен подлежать современный самолет, когда он за несколько часов пролетает над многими маленькими государствами, или что получится из многих государственных суверенитетов над всеми теми электрическими волнами, которые непрерывно в одну секунду вращаются в атмосферном простран-

¹ Политическое тело (англ.).

² По сути дела, географической группировкой (англ.).

³ *Conflicting Social Obligations* // Proceedings of the Aristotelian Society. Neue Reihe. XV. 1915. S. 151. Учение об обществе Cole, пожалуй, восходит к теории Lewis Morgan: *Ancient Society* (1877).

стве над земным шаром. Научное международно-правовое преодоление старого, центрального понятия государства здесь соразмерно ситуации, без сомнения, необходимо. И к тому уже есть важные первые шаги. В Германии недостаточно обращали внимание на то, в какой мере представленная в Англии теория использует именно это современное техническое развитие, чтобы через преодоление государства продвигнуться непосредственно в универсалистское, поддерживаемое или Женевской Лигой Наций, или другими организациями мировое право, и благодаря этому сделать приемлемой преодоление государства в универсалистском смысле. В особенности Дж. М. Спэйт в многих трудах¹ использовал такие соображения для обоснования мысли, что современное техническое развитие, особенно военной авиации, опередит войну государств, что военной авиации достаточно для того, чтобы держать Землю в покое и порядке, так что войны между государствами сами собой прекратятся и в конце концов останутся только гражданские войны или войны санкций. Такие конструкции, производящие часто большое впечатление, показывают, что проблема нового порядка пространства в международно-правовом смысле не может более оставаться без внимания. Но в понятии народа самом по себе целиком новый, преодолевающий просто идею национального государства XIX века элемент порядка пространства еще не так отчетлив, чтобы им одним прежний межгосударственный порядок был перевернут убедительным образом в научно-правовом смысле.

¹ Air power und Cities. London, 1930 (die Fortfuhrung von Air power and War Rights, 1924). Примечателен и характерен особенно следующий тезис Spaight: «Air power will clear the way of the acceptance of the new order of ideas» (An International Air Force. London, 1932).

Меры и масштабы наших представлений о пространстве на деле существенно изменились. Это имеет решающее значение и для международно-правового развития. Европейское международное право XIX века, с его слабым центром Европы и западными великими державами на заднем плане, представляется нам сегодня маленьким мирком, на который бросают тень гиганты. Этот горизонт более невозможен для современно мыслимого международного права. Сегодня мы мыслим планетарно и большими пространствами. Мы осознаем неотвратимость грядущих планирований пространства, о которых уже говорили министра-директор Г. Вольтат и рейхсleiter генерал фон Эпп.¹ В этом положении задача немецкой науки международного права состоит в том, чтобы между лишь консервативным сохранением прежнего межгосударственного мышления и побуждаемым со стороны западных демократий внешнегосударственным и внешнегосударственным впадением в универсалистское мировое право обрести понятие конкретного порядка больших пространств, которое избегает и того, и другого и воздаст должное как пространственным мерам нашего сегодняшнего образа Земли, так и нашим новым понятиям о государстве и народе. Это может быть для нас только международно-правовое понятие рейха как порядка большого пространства, подчиненного определенным мировоззренческим идеям и принципам, порядка, который исключает интервенции чуждых пространству сил и чьим гарантом и хранителем является народ, который обнаруживает свою способность справиться с этой задачей.

С введением понятий рейха и большого пространства, правда, поставлен сразу и напрашивающийся сам собой вопрос: если развитие действительно идет

¹ *H. Wohltat*. Grossraum und Meistbegünstigung, im Deutschen Volkswirt vom 23. Dezember 1938; Ritter von Epp. Rede vom 24. Februar 1939; cp.: Hakenkreuzbanner. Nr. 56. S. 2.

к рейху и большому пространству, то затрагивает ли «международное право» тогда только отношения между этими рейхами и большими пространствами, или международное право является только правом живущих внутри общего большого пространства свободных народов. Очевидно, отныне явствуют *четыре* различных способа мыслимых правовых отношений: Во-первых, отношения между большими пространствами в целом, поскольку эти большие пространства, само собой разумеется, не должны быть герметично изолированными блоками, но и между ними происходит экономический и прочий обмен, и в этом смысле имеет место «мировая торговля»; во-вторых, межрейховые отношения между ведущими рейхами этих больших пространств; в-третьих, отношения между народами внутри большого пространства и, наконец, — с оговоркой невмешательства чуждых пространству сил — между-народные отношения между народами различных больших пространств. Обозначение «международно-правовой» из-за своей многозначности и эластичности применимо ко всем этим отношениям. Впрочем, при дальнейшем развитии и прояснении образования больших пространств само собой разумеется, что прояснится и способ выражения и будут найдены более удобные формулы. На обозримое время самый ужасный источник ошибок будет заключаться в том, что прежние относящиеся к государству понятия чисто меж-государственного международного права будут просто перенесены на новые отношения между большими пространствами и внутри них. Я хотел бы здесь особенно настоятельно указать на эту опасность, которая может стать очень вредной для плодотворного размышления.

Сколь бы много еще не потребовалось научной работы для того, чтобы в частностях установить наше понятие рейха, его основополагающее положение для нового международного права так же неоспоримо, как познаваемо и отличимо его специфическое свое-

образе, находящееся между старым государственным порядком XIX века и универсалистской целью мировой империи. Когда я осенью 1937 года представлял мое сообщение о «Повороте к дискриминационному понятию войны»¹ отделу изучения права академии немецкого права к его 4-й годовщине, политическая общая ситуация еще существенно отличалась от сегодняшней. Тогда понятие рейха нельзя было, как это происходит теперь здесь, возвысить до исходного момента нового международного права. По окончании того сообщения был поставлен вопрос, что же я собственно нового могу предложить на место старого порядка государств, поскольку я не хочу просто придерживаться старого, и не желаю покориться понятиям западных демократий. Сегодня я могу ответить. Новое понятие порядка нового международного права — это наше понятие рейха, которое исходит из движимого народом, народного порядка большого пространства. В нем мы имеем сердцевину нового международно-правового образа мысли, который исходит из понятия народа и который вполне сохраняет содержащиеся в понятии государства элементы порядка, но который в то же время в состоянии справиться с сегодняшними представлениями о пространстве и с настоящими политическими жизненными силами; который может быть «планетарным», то есть учитывать пространство Земли, не уничтожая народы и государства и не стремясь, как империалистическое международное право западных демократий, из неизбежного преодоления старого понятия государства в универсалистски-империалистическое мировое право.

¹ Между тем опубликовано как Heft 5 der Gruppe Völkerrecht der Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Herausgegeben von Reichsminister Dr. Hans Frank. München bei Duncker & Humblot, 1938.

Мысль о принадлежащем к носителям и творцам нового международного права Германском рейхе была бы раньше утопической мечтою, а построенное на нем международное право было пустым желаемым правом. Но сегодня возник могущественный Германский рейх. Из слабого и бессильного центра Европы возник сильный и неприкосновенный центр Европы, который в состоянии оказать воздействие на средние и восточно-европейское пространство своей великой политической идеей, уважением каждого народа как жизненной действительности, определяемой родом и происхождением, кровью и почвой и отклонить вмешательства чуждых пространству и ненародных сил. Дело фюрера присвоило идее нашего рейха политическую действительность, историческую истину и великое международно-правовое будущее.

VI. Рейх и пространство

Идея большого пространства, которая сначала пробила себе дорогу в связи с хозяйственно-индустриально-организационным развитием,¹ за короткое время непреодолимо добилась признания и в международно-правовом мышлении. Изменения пространственных размеров и масштабов слишком бросаются в глаза и прежде всего слишком эффективны, чтобы здесь еще могли сохранить прочность довоенные представления. Кто хотел бы сегодня серьезно в отношении современного владения Северным морем немецким флотом и военной авиацией еще повторять беспомощную аргументацию о международно-правовой допустимости или недопустимости, при помощи которой во время Мировой войны 1914–1918 годов пытались разрешить проблему «морской блокады»? Кто хочет мерить мерами и пространственными

¹ Zeitschr. für Völkerrecht XXIV. 1940. S. 146 f.

представлениями довоенного времени новые зоны и пространственные обособления, к которым обращаются как воюющие стороны (как к опасным зонам всякого рода), так и не участвующие в войне стороны (как к безопасным зонам)?¹ Каждый знает решающее, надо всем господствующее положение, которое причитается понятию эффективности в международном праве: при оккупации не имеющей владельца области, военном захвате, береговой блокаде, морской блокаде, признании воюющей партией, правительством и государством. Должно ли именно такое типично обусловленное ситуацией и техникой понятие, как «эффективность», оставаться связанным с прошлой, зачастую стократно устаревшей техникой? Пусть прежний международно-правовой позитивизм старался изо всех сил на службе тогдашнего status quo, он сам собой свелся ad absurdum благодаря проявившемуся в современной войне развитию эффективно-го владения пространством. При этом революционное для пространства действие военной авиации особенно сильно. На неизвестной прежнему международному праву практической проблеме, такой, как проблема затемнения нейтральных, соседних району воздушных боевых действий областей скорее можно будет развить соответствующее духу времени право нейтралитета, чем при помощи искусств интерпретации довоенных договоров. Я даже хотел бы здесь отважиться и на более далеко идущее утверждение: в то время как прежде пытались получить многочисленные аналогии права мира и права войны для воздуш-

¹ Можно сравнить только — в отличие от английских и французских протестов от 15 и от 22 января 1940 года — немецкое объявление от 14.02.1940 к американской безопасной зоне (14-я резолюция Панамериканской конференции от 3.10.1939). Об этом Z. f. V. XXIV. 1940. S. 180 f. *Ulrich Scheuner*. Die Sicherheitszone des amerikanischen Kontinents. также в этом же номере: Carl Schmitt. Raum und Grossraum im Völkerrecht. S. 172.

ного пространства, исходя из океанического и морского права,¹ предстоящее развитие представляется мне скорее так, что, наоборот, морское право будет получать решающие нормы и понятия со стороны права воздушного пространства. Ибо море сегодня не является, как то еще предполагали авторы международного права XVIII и XIX веков, недоступной для человеческого господства «стихией»; оно стало, напротив, в высшей степени «пространством» человеческого господства и эффективного расцвета власти.

Если рейхи обрушатся и начнется борьба за новые порядки, структура подчиненных старым рейхам международно-правовых систем предстанет в ощутимой четкости. Тогда не состоятся отвлекающие внимание от основного вопроса — который всегда является также вопросом пространства — замазывания несамостоятельного позитивизма. Надо всем господствующим и движущим всем основные понятия любого международного права, *война* и *мир*, станут видимы в их обусловленной эпохой конкретности, и специфическое, характерное для каждой международно-правовой системы представление о пространстве Земли и о распределении пространства Земли выявится тогда открыто. До сих пор нам заслоняла международно-правовой горизонт многовековая малая пространственность немецкой государственной мысли, которая почти всегда была также мышлением малого или среднего государства. Она преодолевается сегодня с тою же быстротой, с которой происходят великие военные и политические события и происходит торжество познания, что не государства, но рейхи являются истинными «творцами» международного права.

Отнесенность к государству прежнего континентального малопространственного международно-пра-

¹ *Roberto Sandiford*. Brevi note sull' analogia fra Diritto Marittimo e Aeronautico. Studi di Diritto Aeronautico. VI. 1933.

вового мышления выражалась прежде всего в том, что образ пространства этого международного права был ориентирован на понятие «территория государства». Территория государства — это часть земной поверхности (вместе с относящимся сюда воздушным пространством и находящимся внизу подземным пространством до центра Земли), которая исключительно и замкнуто подчинена «государственной власти». Нам не нужно обсуждать здесь различные теории и конструкции учения о территории государства.¹ В любом случае их образ пространства выглядит так: пространство Земли — это или твердая суша (и тогда опять или уже настоящая государственная территория или не имеющая владельца, доступная для приобретения путем оккупации со стороны государственной власти, итак потенциально государственная территория) или же открытое море, причем открытость моря состоит существенно в том, что море, открытое море, не является ни действительной, ни возможной государственной территорией. Важные проблемы пространства имеющей политическое значение для всего мира действительности сферы интересов, притязания на интервенции, запреты на интервенцию для чуждых пространству сил, всякого рода зоны, пространственные выделения в открытом море (зоны управления, зоны опасности, блокада, морские блокады, караваны судов с их охранением), проблемы колонии (которая все же совсем в ином смысле и с совершенно другим основным законом является «государственной территорией» по сравнению с метрополией), международно-правовые протектораты, зависимые страны — все это стало жертвой одной и той же альтернативы: государственная или негосударственная территория. Граница становится только лишь границей линии. В этом отно-

¹ Ср. заключительную главу о «понятии пространства в правовой науке».

сящимся к государству территориальном мышлении исключена возможность действительных (не только внутригосударственных) пограничных зон и буферных зон.¹ Даже нейтральные буферные государства, чьим смыслом является пограничная зона и между-зона и которые обязаны своим существованием соглашению рейхов, рассматриваются как суверенные государства на том же уровне с теми же самыми рейхами. Что между замкнутой государственной территорией и — если так можно выразиться — негосударственным международно-правовым Ничто в действительности имеется много своеобразных, ни чисто внутригосударственных, ни чисто внешнегосударственных образований, что к действительности международного права относится не только государственное территориальное верховенство, но и *пространственные верховенства* некоторого рода, в простой альтернативе межгосударственного и внутригосударственного не признавалось подобным же образом, как дуализм межгосударственного и внутригосударственного права не мог конструировать никакие охватывающие связи.² Напротив, как только не государства, но рейхи признаны носителями международно-правового развития и формирования права, государственная территория также перестает быть

¹ Примечательный симптом революционного для пространства действия покорения воздуха заключается в том, что именно в воздушном праве представлена идея пограничной зоны (вместо только лишь поверхностной границы и границы линии): *Kroell. Traite de droit international public arien*. 1934. 1. S. 71 (frontiere volume вместо frontiere surface); об этом (отрицательно): *Friedrich Giese. Das Luftgebiet in Kriegszeiten*. Arch. d. off. Rechts. N. F. 31. 1939. S. 161.

² *Carl Schmitt. Ueber das Verhältniss von Völkerrecht und Landesrecht // ZAkDR*. 1940. S. 4; далее обсуждение книги: *H. Triepel. Die Hegemonie*. 1938 // *Schmollers Jahrbuch*. Band 63. 1939. S. 516, и наконец: *Festgabe für Georgios Streit* (Athen). 1940. Positionen und Begriffe. Hamburg, 1940. S. 263 f.

единственным представлением о пространстве международного права. Государственная территория предстает тогда тем, что она представляет собой в действительности, только случаем в международно-правовом смысле возможных представлений о пространстве, а именно случаем, подчиненным тогда абсолютизированному, между тем благодаря понятию рейха релятивизированному, понятию государства. Другие необходимые сегодня понятия пространства — это в первую очередь почва, которая в специфическом смысле была бы сопряжена с народом, и потом подчиненное рейху, выходящее за пределы *народной почвы и государственной территории большое пространство* культурного и экономически-индустриально-организационного излучения, распространения. Во избежание новых недоразумений относительно прежнего изложения¹ нужно повторить: рейх — это не просто увеличенное государство, так же как большое пространство — это не увеличенное малое пространство. Рейх также не тождествен большому пространству, но каждый рейх *имеет* большое пространство и благодаря этому возвышается как над государством, пространственно характеризуемым исключительностью своей государственной территории, так и над народной почвой отдельного народа. Властное образование без этого большого пространства, которое увенчивает государственную территорию и народную почву, не было бы рейхом. И в прежней истории международного права, которое в действительности представляет собой историю рейхов, не имелось такого рейха без большого пространства,

¹ Ср. обсуждение 1 и 2 издания настоящего труда «Порядок больших пространств в праве народов с запретом на интервенцию для чуждых пространству сил» (также в собрании «Politische Wissenschaft». Herausg. von Paul Ritterbusch. Berlin, 1940. S. 27—69) von Böhmert // Zeitschrift für Völkerrecht. XXIV. 1940. S. 134—140.

пусть содержание, структура и консистенция большого пространства в различные эпохи различны.

Международное право последнего столетия было промежуточным и переходным образованием между старым, возникшим в XVI веке христианско-европейским международным правом и лишь сегодня постепенно выделяющимся новым порядком пространств и народов. Венский конгресс 1814–1815 годов мыслил еще совершенно европоцентрично.¹ С 1856 года (допуск Турции в семью наций) международное право и формально перестало быть европейско-христианским международным правом. С 1890 года европоцентричный образ Земли разрешается в одинаковый «International Law».² Первое потрясение он испытал благодаря посланию Монро 1823 года. Парижские пригородные предписания 1919 года означали его окончательный распад. В наши дни, в 1940 году, начинает выделяться новый порядок пространств и народов. В течение переходного времени ведущие рейхи прежнего европейского международного права, Англия и Франция, пытались сохранять старую европоцентричную систему, притом что они не были на высоте задачи построения европейского порядка. Старая европоцентричная система международного права покоилась на международно-правовом различении полноценного, государственного порядка и умиротворения европейского пространства государств и неевропейского пространства свободной, европейской экспансии. Неевропейское пространство

¹ Тем более наивно выглядят сегодня попытки выставить этот конгресс как служащий мерилom пример (*Guglielmo Ferrero. Reconstruction. 1940*) или представить некоторые фигуры этого конгресса, Меттерниха, Талейрана или Александра I, в свете прославляющей актуальности.

² *Carl Schmitt. Die Auflösung der europäischen Ordnung im «International Law». Deutsche Rechtswissenschaft (Vierteljahrsschrift der Akademie für Deutsches Recht). Bd V. Oktober 1940. S. 267 ff.*

было бесхозным, нецивилизованным или полуцивилизованным, было территорией колонизации, объектом овладения европейскими державами, которые стали рейхами именно благодаря тому, что они владели такими заморскими колониями. *Колония — это пространственный основной факт прежнего европейского международного права.* Все рейхи этой международно-правовой системы имели в своем распоряжении большое пространство экспансии: Португалия, Испания, Англия, Франция и Голландия в своих заморских колониях,¹ габсбургская монархия на Балканах против владений не принадлежащего к международно-правовому сообществу Оттоманского рейха, Российский рейх как против оттоманских владений, так и в Сибири, Восточной и Средней Азии. Пруссия была единственной великой державой, которая была только государством и, если она пространственно расширялась, могла делать это лишь за счет соседей, которые уже принадлежали европейскому международно-правовому сообществу. Благодаря этому обстоятельству было нетрудно создать Пруссии славу нарушителя мира и brutального государства насилия, хотя ее пространство было малым и скромным в сравнении с пространством других рейхов.

Ведущими в этой системе европейского международного права были западные державы Англия и Франция. Понятие рейха, насколько оно не было продолжением и *translatio* Римской империи или Германского рейха, было связано с заморским владением. Не Дизраэли был первым, кто сначала открыл понятие рейха, которое определяется заморским богатством, когда он в 1876 году соединил корону короля Англии с титулом императора Индии — на что фа-

¹ Бельгийская колония Конго была поздним, характерным для общего положения тогдашнего международного права смещением и не могла, конечно, образовать ни рейх, ни собственное большое пространство.

шистская Италия в 1936 году дала ответ, когда она соединила с итальянской королевской короной не титул императора Рима, а титул императора Эфиопии¹ — но в начале нового распределения земли, в начале XVI века испанский конквистадор Эрнан Кортес после покорения Мексики предложил немецкому императору Карлу V именоваться императором своих новых индийских владений, поскольку этот титул более оправдан, чем титул императора Германии.² Связанный с заморским колониальным владением императорский титул был, впрочем, лишь симптомом, но важным и доказательным симптомом как для образа пространства, так и для понятия рейха прежнего, ведомого Англией и Францией, европейского международного права.

Решающее международно-правовое значение заморской колонии заключается в том, что конкретную действительность понятий *война* и *мир* в прежнем международном праве можно понять только в горизонте этого образа пространства. Нужно все снова напоминать о том, что международное право является правом войны и мира, *jus belli ac pacis*. Различная в разные исторические эпохи, связанная с временем и пространством, конкретная и специфическая действительность войны и мира и конкретное и специфическое взаимоотношение обоих этих состояний образуют ядро любого международно-правового порядка и всей совместной жизни организованных народов в каким-либо образом распределенных пространствах. Что было миром движимого будто бы суверенными государствами европейского международного права с 1648 по 1914 годы? Как возможен мир и с ним международное право между суверенными государства-

¹ Об этом: *Giorgio Cansacchi* в *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. 1940. S. 393 f., и *Carlo Costamagna* // *Lo Stato* VII. 1936. S. 321 ff.

² *Karl Brandi*. *Der Weltreichsgedanke Karls V* // *Europäische Revue*. XVI. Mai 1940. S. 277.

ми, каждое из которых располагает свободным, предоставленным его суверенному решению правом войны? Само собой разумеется, что совместная жизнь таких суверенных властных образований исходит не из субстанциально данного настоящего мира, но из постоянной допустимости войны. Это значит, что мир является здесь только не-войной.¹ Но такой мир возможен лишь столько времени и такое возведенное на только лишь не-войне общее состояние терпимо лишь столько, насколько война не является тотальной. Предполагаемая в прежней европейской системе международного права война между европейскими государствами была на деле всегда только частичной войной, будь то княжеская война XVIII века или война комбатантов, которой придерживалась последующая эпоха до 1914 года. Это ядро этого международного права. Частичной, не тотальной войне была свойственна важная, часто подчеркивавшаяся в последние годы особенность, что понятие войны этого прежнего международного права должно было не принимать во внимание вопрос справедливости войны, что оно было «недискриминационным» понятием войны.

Тем временем было осознано значение поворота к дискриминационному понятию войны и к тотальной войне.² Напротив, еще далеко не достаточно осозна-

¹ *Carl Schmitt*. Inter bellum et pacem nihil medium // *ZakDR*. 1939. S. 594; *La Vita Italiana*. XXVII. Dezember 1939. S. 637 f.; *Positionen und Begriffe*. S. 246 f.

² *Julius Evola*. La guerra totale // *La Vita Italiana*. XXV. 1937. S. 567; *Carl Schmitt*. Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff // *Schriften der Ak. f. D. R. Gruppe Völkerrecht* Nr. 5. 1938; G. A. Walz. Nationalboykott und Völkerrecht // *Schriften usw.* Nr. 7. 1939; *Theodor Maunz*. Geltung und Neubildung modernen Kriegsvölkerrechts. Freiburg, 1939; *H. Plessner*. De huidige Verhouding tusschen Oorlog en Vrede. Groningen, 1939; *Franz v. Wesendonk*. Der Kriegsbegriff im Völkerrecht. Bonner Dissertation, 1939.

но, в какой огромной степени прежняя парцелляция и релятивизация войны была достигнута в международном праве *пространственными* средствами. Сюда в первую очередь относится метод политики равновесия, который хотя также часто разбирался и обсуждался,¹ но чья связь с частичным понятием войны прежде не замечалась, поскольку пропало пространственное мышление науки международного права. В связи с тем фактом, что колония была основой прежнего европейского международного права; нужно, кроме того, обратить внимание еще на целый ряд особых международно-правовых образований, которые в любом случае остались совсем без внимания при относящейся к государству малой пространственности большинства континентальных специалистов по международному праву. Сюда относится интересный не только исторически, но и во всеобщем смысле важный факт: явное или молчаливое соглашение о «*дружеских линиях*». Такие линии выделяют, например, в XVI веке неумиротворенное пространство для беспощадной борьбы за власть таким образом, что внутри выделенного пространства (за линией, *beyond the line*) разыгрывающиеся взаимные правонарушения и нанесения ущерба для европейских отношений колониальных держав не должны были быть поводом войны, не должны были нарушать договор и мир.² Дружеские линии, «*amity lines*», в раз-

¹ Fritz Berber. Prinzipien der britischen Aussenpolitik // Schriften des Deutschen Instituts für aussenpolitische Forschung. Berlin, 1939.

² Первый пример (только устно заключенного) соглашения — испано-французского договора Cateau-Cambresis. 3. 4. 1559, у F. G. Davenport. European Treaties bearing on the History of the United States and its Dependencies to 1648 (Publications of the Carnegie Institution. 154, 1). Washington, 1917. S. 208, 219 ff. Об этом еще не оцененное в научном международно-правовом отношении выдающееся изложение: Adolf Rein. Der Kampf

личных проявлениях пространственно и в переносном смысле лежат в основе каждой международно-правовой системы. В XVIII веке обнаруживаются уже многочисленные противоположные примеры того, что европейские войны не должны оказывать влияние на колонии, итак, колония предстает умиротворенным пространством, Европа же — полем битвы. Известное и часто цитируемое в последние годы постановление статьи 11 Берлинских Конго-актов от 26 февраля 1885 года, согласно которому названные в Конго-актах области в случае войны должны рассматриваться как нейтральные и как принадлежащие не ведущему войну государству, — это последний пример этого развития и смещения «дружеских линий». И многочисленные нейтрализации (Швейцария, Бельгия, Люксембург) и объявления «независимости» XIX и XX веков имели смысл пространственных выделений и обособлений, в большинстве случаев на службе соответствующей интересам британской мировой империи европейской политики равновесия, чьей несущей основой было определенное распределение колониального мирового владения.

Во второй раз тотально побежденная Франция — после длившихся более двадцати лет коалиционных войн 1792–1815 годов и после страшного поражения 1870/71 годов — могла сохраниться в такой системе в качестве европейской великой державы. Даже кровавые войны этой эпохи не были тотальными в смысле борьбы за последнюю экзистенцию, поскольку носители этого международного права имели в своем рас-

Westeuropas um Nordamerika im 15. und 16. Jahrhundert. Stuttgart-Gotha, 1925 (Allg. Staatengeschichte 2, 3. S. 207 f.; о тезисе: «По ту сторону экватора нет греха». S. 292. Ср. также: *Ulrich Scheuner*. Zur Geschichte der Kolonialfrage im Völkerrecht. Z. f. Völkerrecht. XXII. 1938. S. 466; *Wolfgang Windelband*. Motive europäischer Kolonialpolitik // Deutsches Adelsblatt. 14.11.1939.

поражении в колониях достаточное свободное пространство, потому их взаимные столкновения в Европе не обладали настоящей, последней, экзистенциальной жестокостью. Бисмарк, обладавший европейским чувством ответственности, еще оставил побежденной Франции после 1871 года возможность колониальной экспансии в Африке и Восточной Азии. Но в течение XIX века это свободное пространство постепенно закрывается. Значение послания Монро 1823 года заключается в общем смысле в создании большого пространства с запретом на интервенции, но его особый смысл заключается в том, что оно является первым закрытием обширной области европейской колонизации. Тем самым появляется первый не-европейский рейх. Проведенное Англией допущение Турции в европейское сообщество наций содержит дальнейшее сужение, которым начинается английская политика поддержки турок сначала вне, а после 1919 года и внутри Европы. В 1905 году Япония выступает вторым не-европейским рейхом. В то же время новые европейские великие державы, Германский рейх и Италия были отстранены от распределения внеевропейского колониального владения или довольствовались остатками, в то время как Англия и Франция (в 1882—1912 годах) делили Северную Африку старым образом как бесхозную землю, причем Египет достался Англии, Марокко — Франции. Тем самым державы старого европейского международного права в последний раз объединились в стиле прошлых времен за счет третьих и на основе раздела заморского владения. Дальнейшее развитие, как оно было определено договорами Парижских предместий 1919 года и их легитимацией в Женевской Лиге Наций, известно. У побежденной европейской силы, Германии, ко-

лонии были отобраны. И здесь обнаружилось то, что колония была основным фактом прежнего европейского международного права. Исключение Германии из неевропейского колониального владения было настоящей диффамацией и дисквалификацией Германии как европейской державы. Во время санкций Лиги Наций против Италии (1935–1936 годы) и во время испанской гражданской войны (1936–1939 годы) потом в Женеве и в Лондонском комитете не-интервенции раскрылась вся беспомощность Англии и Франции. Больше не искали осмысленных и действенных «дружеских линий» и обособления вражды. Сегодня западные державы Англия и Франция платят за свою неспособность ввести новые, растущие народы Европы в ведомую ими систему международного права и осуществить справедливую мирную перемену («peaceful change») с подлинными дружескими линиями. Они искупают свою вину не только крушением своего прежнего мирового могущества, но и крушением международно-правовой системы, которая была основана на них как ведущих рейхах и на созданном ими распределении пространства Земли и которую они в 1919 году сами разрушили, ослепленные победой и обладанием.

VII. Понятие пространства в правовой науке

Десять лет назад разносторонний историк-экономист и профессор Сорбонны Анри Озер опубликовал лекции, которые он читал в Англии, под заголовком: «Modernite du XVI siecle»¹. «Новизну» XVI века, который он называет даже «предвосхищением» («prefiguration») XX века, он усматривает в том, что тогда

¹ *Hauser. La Modernite du XVI siecle. Paris, 1930.*

политическая, моральная, интеллектуальная и экономическая революция уже начала демократию XIX и XX веков, в то время как контрреформация XVII века, напротив, означала шаг назад. Так это сочинение Nauseg стало апологией политической системы либерально-демократических западных держав и status quo Версаля. Ученый автор в 1930 году не заметил, что новизна XVI века совсем иного рода, чем он ее себе представлял и как она была заключена в смысле политической системы западных демократий. Так как настоящая новизна той эпохи заключена в том, что революционное для пространства изменение средневековой картины мира, как оно наступило в XVI веке и как оно было научно завершено в XVII веке, предоставляет нам возможность сравнения, чтобы лучше и глубже постичь сегодняшнее изменение образа пространства и представлений о пространстве. Изменение понятия пространства с чрезвычайной глубиной и широтой происходит сегодня во всех областях человеческой мысли и действия. И великое всемирно-политическое свершение современности содержит в своей движущей сердцевине такого рода изменение прежних представлений пространства и предпосылок пространства, что мы имеем пригодный исторический случай сравнения для этого только в той перемене планетарного образа пространства, которая наступила 400 лет тому назад.

Словосочетание *«большое пространство»* должно послужить нам для того, чтобы научно осознать эту переменную. Несмотря на свою современную популярность, это слово возвышается над любой только лишь повседневно-политическо-журналистской конъюнктурой и над изменчивостью популярности моды, которая обычно определяет судьбу лозунгов. Конечно, необходимо точное научное выяснение, чтобы предотвратить недоразумения и злоупотребления и чтобы освободить путь плодотворному и последовательному применению в теории и на практике.

Против словосочетания «большое пространство» нельзя выдвинуть в качестве возражения то, что оно соединяет только пространственное представление «большой» с понятием «пространство» и потому содержит только пространственную характеристику распространенного, более просторного пространства с помощью только внешне сравнивающего обозначения размера. «Большой» содержит здесь иное, чем только лишь количественное, математическо-физическое определение. В языковом смысле это совершенно допустимо и также общепринято. Во многих сложных словах с **большой** — например, великая держава (Großmacht), великий король (Großkönig), «великая» («große») революция, «великая» («große») армия и т. д. — это слово означает качественное усиление, а не только расширение и увеличение. Образование слова и понятия «большое пространство» конечно, имеет переходный характер, поскольку оно исходит из «пространства» и пытается изменить и преодолеть его прежнюю сущность посредством приложения «большой». Общее и неопределенное, оставляющее открытым для любого наполняющего определения представление пространства сохраняется, и все же понятийно переводится на другой уровень. При этом нельзя избежать того, что «большое пространство» рассматривается как нечто гораздо большее, чем только лишь отрицание «малого пространства». В последнем случае обозначение становится только лишь негативным и только лишь сравнительным определением. Тогда оно остается в идейной и объективной зависимости именно от того понятия пространства, которое оно пытается отрицать и преодолеть. Такие недоразумения — неизбежные сопутствующие явления каждого переходного времени. Я упоминаю о них только для того, чтобы предотвратить опасность отравления болтовней; эта опасность здесь особенно велика. Как только однажды Земля обретет свое надежное и справедливое распределение

на большие пространства и различные большие пространства явятся перед нами в своем внутреннем и внешнем порядке как устойчивые величины и формы, пожалуй, найдутся и будут признаны иные, более красивые обозначения нового положения. Но до тех пор слово и понятие большого пространства останутся незаменимым мостом от унаследованных к грядущим представлениям пространства, от старого понятия пространства к новому понятию пространства.

Итак, большое пространство не является относительно большим пространством по сравнению с относительно более маленьким пространством, не есть увеличенное малое пространство. Нужно преодолеть именно только лишь математически-физически-естественно-научную нейтральность прежнего понятия пространства. Как говорит Ратцель: «Уже в просторном пространстве заключено нечто большее, я желал бы сказать, творческое».¹ Прибавление слова «большой» должно и может *изменить понятийное поле*. Это имеет решающее значение для правовой науки, особенно для государственно- и международно-правового образования понятия, поскольку все языковые и потому также все юридические понятия определяются понятийным полем и живут и растут вместе со своими понятийными соседями. Любое юридическое понятие подвержено тому, что Игеринг назвал «первостепенным требованием наличия понятийных соседей». В языкознании давно уже было осознано, в какой мере слово в своем содержании определяется таким полем значения.² В правовой

¹ *Friedrich Ratzel. Der Lebensraum. 1901. S. 67.*

² Выражение «поле значения» первым употребил, пожалуй, Gunther Ipsen в юбилейной статье, посвященной Wilhelm Streitberg. Heidelberg, 1924. S. 225. Сюда относятся из языкознания работы Фердинанда де Соссюра, Leo Weissgerber, Jost Trier. Впрочем, способ выражения еще сильно определяется пространственно в смысле просто плоскости.

науке взаимное определение систематическим понятийным контекстом сразу очевидно. Такие слова, как: пространство, почва, суша (земля), поле, поверхность, территория, область, округ не являются как угодно взаимозаменяемыми и только «терминологическими» нюансами. По своему местоположению каждое понятие достовернее всего можно понять и в случае необходимости оспорить,¹ и «топика» является, к сожалению, той ветвью правовой науки, которой сильно пренебрегают. Перемена поля значения, которую вызывает словосочетание «большое пространство» по сравнению со словом «пространство», заключается прежде всего в том, что данное прежде с понятием «пространство» математически-естественно-научно-нейтральное поле значения оставляет. Вместо пустого поверхностного или глубинного измерения, в котором движутся физические предметы, появляется сопряженное *пространство достижения*, как оно принадлежит наполненному историей и соразмерному истории рейху, который приносит с собой и несет в себе свое собственное пространство, свои внутренние меры и границы.

Рассмотрение пространства как пустого поверхностного и глубинного измерения соответствовало прежде господствовавшей в правовой науке так называемой «теории пространства». Она рассматривает землю, почву, территорию, территорию государства не делая различий как «пространство» государственной деятельности в смысле пустого пространства с линейными границами. Оно превращает дом и двор из конкретного порядка в только лишь кадастровую поверхность и делает из территории государства только лишь *округ* господства и управления, компетенцию, административно-территориальный район, сфе-

¹ *Schmitt*. Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff. 1938. S. 7 f.; *Kindt-Kiefer*. Fundamentalstruktur der staatlichen Ganzheit. Bern, 1940, введение.

ру компетенции или как еще звучат различные описания. «Государство — это не что иное, как организованный на определенной поверхности для права народ», — гласит определение, которое установил Фрикер, основатель этой теории пространства и которое стало потом господствующим благодаря Розену, Лабану, Еллинеку, Отто Мейеру и Аншюцу.¹

В случае этой прежде господствовавшей теории пространства нужно обратить внимание на *четыре* фактора возникновения. Во-первых, ее политико-полемическая направленность: она желала отвергнуть определенные прежние восприятия почвы, именно все патримониальные и феодальные представления объекта, которые делали из почвы род частной собственности, будь то собственность князя, будь то собственность мыслимого как юридическая личность государства. В этом отношении эта теория пространства является выражением политического развития к конституционному государству, на основе разделения публичного и частного права, *Imperium* и *Dominium*. В частном праве конкретное представление пространства устраняется тем, что всякая земельная собственность становится собственностью на «земельный участок». В публичном праве государственная

¹ Обозначение «теория пространства» — это пример «чрезвычайной приспособляемости математического способа выражения» (*G. Joas*). Научно-правовая теория пространства, которая заслуживает этого имени, должна была бы оказаться пригодной именно для различий и особенностей статуса пространства и статуса почвы, которые та общая теория пространства разрешает в Ничто, итак, например, для особенности статуса почвы протектората, колонии, территории государства, народной почвы; сравни об этом весьма заслуживающий внимания почин *Friedrich Klein* о различии территориального верховенства и пространственного верховенства в *Archiv des öffentlichen Rechts*. Bd 32. 1941. S. 258 f., и попытки итальянских правоведов различать *territorio statale* и *spazio imperiale*.

территория становится только лишь «местом действия *Imperium*». Эта знаменитая формулировка Циттельмана имела большой успех в конце XIX века. Сегодня легко понять, что она находится еще целиком под воздействием барочных и репрезентативных представлений, которые мыслят почву народа как род театральной сцены, на которой исполняется драма публичного, государственного осуществления власти. Но наряду с тем внутривполитически-полемиическим и этим барочно-сценическим представлением как третий фактор действует позитивистско-естественнонаучное представление пустого пространства как совершенно общей, то есть не специфически юридической категории. Все предметно воспринимаемое и потому и каждое в правовом смысле значительное содержание — это только лишь «явления» в категориальных формах пространства и времени. Существенное ядро таких теорий пространства и их доказательств всегда одно и то же: право — это законный приказ; приказы могут быть обращены только к людям; господство осуществляется не над вещами, но только над людьми; поэтому государственное господство можно определить только персонально, и все пространственные определения в правовом смысле только потому имеют значение, поскольку регулируемые нормой факты, как и все воспринимаемое свершение, определены пространственно и временным образом. Специфически правовое, конкретный порядок, становится тем самым бессодержательной общей формой познания.

К этим трем определяющим развитие юридических теорий пространства, частично конституционно, частично естественнонаучно обусловленным факторам именно здесь четко присовокупляется еврейское влияние как собственно четвертый момент. Каждому, кто углубляется в исследование последнего отрезка развития этих учений о государственной территории, бросается в глаза, в какой мере еврейские

авторы, чьи мнения в иных случаях имеют обыкновенные распределяться по противоположным теориям и направлениям, здесь вдруг единодушно способствуют развитию к пустому представлению пространства. Среди юристов я называю только имена Розена, Лабана, Еллинека, Навяского, Кельзена и его учеников, среди философов и социологов Георга Зиммеля, который объявил «нонсенсом» любое другое представление, чем определенное со стороны покорившегося человека представление о господстве и о территории. Своеобразное натянутое отношение еврейского народа ко всему, что затрагивает почву, землю и территорию, обосновано в его роде политического существования. Связь народа с оформленной собственной работой поселения и культуры почвой и с вытекающими отсюда конкретными формами власти непонятна еврейскому духу. Впрочем, он и совсем не желает понимать это, но хочет лишь схватить это в понятийном смысле, чтобы поставить на это место свои понятия. «Comprendre c'est détruire»,¹ как проговорился один французский еврей. Конечно, эти еврейские авторы так же не создали прежнюю теорию пространства, как они не создали вообще ничего иного. Но они были и здесь важным ферментом разложения конкретных, определяемых пространством порядков.

В немецкой научно-правовой литературе обнаруживаются значительные попытки преодоления этого пустого пространства.² И основатель новой науки о пространстве, Фридрих Ратцель, уже познал, что «*овладение* пространством является признаком всякой жизни».³ Но охватывающее действие и настоящую глубину новых представлений пространства можно

¹ Понять значит разрушить (*фр.*).

² Заслуга первой попытки подбавляет здесь работе: *Walter Hamel. Das Wesen des Staatsgebietes.* Berlin, 1933.

³ *Der Lebensraum.* 1901. S. 12.

будет еще убедительнее осознать, если мы обратим внимание на преодоление прежних естественнонаучных, так называемых классических представлений пространства в других, особенно также естественнонаучных сферах деятельности. Только тогда обусловленность временем кажущихся вечными «классических» категорий предстанет в правильном свете. Пустое, нейтральное, математически-естественнонаучное представление пространства победило в начале современной политико-исторической и государственно- и международно-правовой эпохи, то есть в XVI и XVII веках. Все духовные течения этой эпохи различным образом внесли в это свой вклад: Ренессанс, Реформация, гуманизм и барокко, так же как и изменение планетарной картины Земли и мира благодаря открытию Америки и кругосветным плаваниям, изменения в астрономической картине мира и великие математические, механические и физические открытия, одним словом все, что Макс Вебер называет «западным рационализмом» и чьим героическим веком было XVII столетие. Здесь побеждает — в той же мере, в какой понятие государства становится господствующим надо всем понятием порядка европейского континента — представление пустого пространства, которое заполняется физическими предметами, объектами чувственного восприятия. В этом пустом пространстве воспринимающий субъект регистрирует объекты своего восприятия, чтобы «локализовать» их. В нем «движение» само собой происходит благодаря изменению положения точек. Это представление пространства достигает своей кульминации в априоризме философии Канта, где пространство является априорной формой познания.

В противоположность этому научные изменения этого представления пространства заслуживают нашего особого внимания. Квантовая физика Макса Планка упраздняет пространство, разлагая любой процесс движения на отдельные, периодические вол-

ны материи, и приводит, таким образом, к волновой механике; согласно этой новой механике каждая отдельная материальная точка системы одновременно является в известном смысле всеми местами всего находящегося в распоряжении системы пространства.¹ Еще значительно для нашего нового, конкретного понятия пространства биологические исследования, в которых за пределами упраздняющей пространство проблематики понятия пространства, побеждает другое понятие пространства. Сообразно с этим «движение» для биологического познания происходит не в прежнем естественнонаучном пространстве само собой, но наоборот, пространственно-временное оформление происходит из движения. Итак, для этого биологического рассмотрения не мир находится в пространстве, но пространство находится в мире и подле мира. Пространственное создается только подле предметов и в предметах, и пространственно-временные порядки больше не являются только лишь внесениями в данное пустое пространство, но они соответствуют скорее актуальной ситуации, событию. Только теперь окончательно преодолены представления пустого измерения глубины и только лишь формальной категории пространства. Пространство становится пространством достижения.

Эти формулировки, которыми я обязан значительному труду гейдельбергского биолога Виктора фон Вайцзекера,² могут стать плодотворными и для нашей научно-правовой проблемы пространства. Общее обозначение «пространство» остается по причинам

¹ *Planck*. Das Weltbild der neuen Physik. 1929. S. 25 ff. Ср. об этом интересную статью: *Hermann Wein*. Die zwei Formen der Erkenntniskritik // *Blätter für deutsche Philosophie*. Band 14. 1940. S. 50.

² *Von Weizsäcker*. «Der Gestaltkreis. Theorie und Einheit von Wahrnehmen und Bewegen». Leipzig, 1940; в нашей связи особенно важно с. 102.

практического взаимопонимания как общее рамочное понятие для различных представлений пространства различных эпох и народов. Но все сегодняшние старания преодолеть «классическое», то есть пустое и нейтральное понятие пространства приводят нас к существенной в научно-правовом смысле связи, которая была живой в великие времена немецкой истории права и которую разложение права разложило до относимого к государству нормативизма закона: к связи конкретного *порядка* и *местоположения*. Пространство как таковое, само собой разумеется, не является конкретным порядком. Но, пожалуй, каждый конкретный порядок и общность обладают специфическими содержаниями места и пространства. В этом смысле можно сказать, что любое правовое учреждение, любой институт заключает в себе свою идею пространства и потому привносит с собой свою внутреннюю меру и свою внутреннюю границу. Так, к родству и семье принадлежат дом и двор. Слово «крестьянин» («Bauer») в историко-правовом отношении происходит не от земледелия (Ackerbau), но от строительства (Bau), здания (Gebäude), как dominus происходит от domus. Город (Stadt) называется местом (Stätte). Марка, граница — это не линейная граница, но пространственно-содержательно определенная пограничная зона. «Имение» — это носитель землеуладения, как «двор» — носитель права двора. Земля (в отличие, например, от леса или города или моря) является правовым союзом возделывающих землю и владеющих землей людей в их и пространственно конкретном порядке мира.¹ Отто фон Гирке показал

¹ *Otto Brunner. Land und Herrschaft, Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter // Veröffentlichungen des Oesterreichischen Instituts für Geschichtsforschung. 1939. S. 219.*

в своей истории немецкого понятия «корпорация»,¹ в какой мере правовые представления немецкого Средневековья были прежде всего понятиями пространства, как он выражается, «юридически-квалифицированными, пространственно-вещественными единицами». Это справедливо прежде всего и для «города». В то время как в римском праве «*civitas*»² означает совокупность лиц, составленную из отдельных «*cives*»,³ то есть граждан, средневековое «*civitas*», которое переводится как «город», «крепость» или «бухта», исходит из локального значения, и соответственно латинское слово для обозначения гражданина звучит иногда даже не *civis*, а *civitatis*. Такое слово как «мир», которое с XIX века стало частично эмоционально расплывчатым, частично мысленно абстрактным обозначением, живет в мысли о порядке немецкого Средневековья также всегда местно и тем самым конкретно: как мир в доме, как мир на рынке, сохранение мира в замке, мир вещей, церковный мир, общественный мир. Всегда с конкретным порядком в понятийно-правовом отношении связано и конкретное местоположение.

Этими соображениями здесь, само собой разумеется, не рекомендуется возврат к средневековым порядкам. Но, пожалуй, ощущается потребность преодоления и устранения боящегося пространства образа мысли и образа представлений, который стал господствующим в XIX веке, который сегодня еще в общем и целом определяет юридическое образование понятий и который, с точки зрения мировой политики, подчинен чуждому земле, упраздняющему пространство и потому безграничному универса-

¹ Von Gierke. Das deutsche Genossenschaftsrecht. 11. 1873. S. 575 f.

² Город, государство (лат.).

³ Граждане (лат.).

лизму англо-саксонского морского господства. Море свободно, в смысле свободно от государств, то есть свободно от единственного представления порядка пространств связанного с государством правового мышления.¹ Но в отношении земли исключительная относимость к государству позитивистского мышления законами юридически сравнила до *tabula rasa* чудесное изобилие живых оформлений пространства. То, что в последнем столетии именovalo себя «теорией пространства», — это полная противоположность того, что мы сегодня понимаем под мышлением пространством. Идея большого пространства служит нам особенно для того, чтобы преодолеть монопольное положение пустого понятия государственной территории и в конституционном и международно-правовом смысле возвысить *рейх* до служащего мерилom понятия нашего правового мышления. С этим вообще связано возрождение правового мышления, которое может снова осмыслить и применить для всех важных институтов старую и вечную связь порядка и местоположения, опять придать слову «мир» содержание и слову «родина» опять придать характер определяющего вид существенного признака.

¹ О противостоянии земли и моря в международном праве Нового времени сравни вышеназванное в предуведомлении сочинение «*Staatliche Souveränität und Freies Meer*» в «*Das Reich und Europa*». Leipzig (Koehler und Amelang), 1941. S. 79 f.

ЗЕМЛЯ И МОРЕ

РАССКАЗ ДЛЯ МОЕЙ ДОЧЕРИ

1

Человек — существо наземное, сухопутное.

Он стоит на земле, идет по земле, он передвигается по ее твердой неколебимой поверхности. Это его самостояние и его почва; благодаря ей он обретает и имеет свою точку зрения; это определяет его впечатления и самый способ восприятия мира. Не только свой кругозор, но даже форму своей походки и движений, свой образ и облик он обретает и сохраняет как существо, на земле родившееся и живущее. Поэтому небесное тело, на котором он обитает, он именует «Земля», хотя известно, что почти три четверти поверхности Земли составляет вода и только одну четверть — собственно земля; при этом даже наибольшие участки суши являются всего лишь островами в океане воды. С тех пор, как мы знаем, что Земля имеет форму шара, мы говорим как о само собой разумеющемся о «Земном шаре». Если бы тебе пришлось представить себе «морской шар» или «водный шар», ты бы нашла это странным и необычным.

Все наше посюстороннее существование, радость и страдание, счастье и беда — есть для нас земная жизнь и, соответственно, рай на земле и земная

юдоль скорби. Таким образом, вполне объяснимо то, что во множестве мифов и сказаний, в которых народы сохранили свой самый древний опыт и глубочайшие воспоминания, Земля выступает как великая мать людей. Ее называют самым старшим среди всех божеств. Священные книги повествуют нам о том, что человек взят от земли и должен вновь соделаться прахом земным. Земля — это его материнское лоно, он сам, таким образом, сын Земли. В своих ближних он видит земных братьев, граждан Земли. Среди традиционных четырех стихий — Земли, Воды, Огня и Воздуха — стихия Земли более всего определяет человека и ему предопределена. Мысль о том, что из четырех стихий какая-то, кроме земли, может решающим образом формировать человеческое бытие, на первый взгляд выглядит лишь как фантастическая возможность. Человек — это не рыба и не птица, тем более не какое-то существо из огня, даже если предположить, что таковые могут существовать.

Следует ли из сказанного, что сущность человеческого бытия и самого существа человека чисто земная и все остальные стихии являются лишь дополнительными элементами второго порядка? Дело обстоит не так просто. Ответ на вопрос о том, может ли что-то кроме земли составлять отличительный признак человеческого присутствия в мире, лежит ближе, чем мы думаем. Стоит тебе только выйти на берег моря и посмотреть вдаль — и грандиозная морская гладь по всему горизонту захватит твой взор. Примечательно, что когда человек стоит на берегу, он естественным образом устремляет свой взор со стороны суши на море, а не наоборот, со стороны моря на сушу. В глубоких, часто бессознательных воспоминаниях людей вода и море являются тайной первопричиной всего сущего. В мифах и сказаниях большинства народов содержатся воспоминания не только о землях рожденных, но и о вышедших из моря богах и людях. Всюду повествуется о сынах и дочерях морей

и вод. Афродита, богиня женской красоты, возникла из пены морских волн. Море породило и другие создания, и мы познакомимся впоследствии с «детьми моря» и дикими «пленителями моря», мало похожими на чарующую картину из пены рожденной женской красоты. Ты видишь здесь совершенно другой мир, непохожий на мир земной тверди и суши. Теперь ты можешь понять, почему поэты, натурфилософы и естествоиспытатели ищут начало всякой жизни в воде, а Гете провозглашает в торжественных стихах:

Все возникло из воды,
Все сохраняется водою,
Океан, даруй нам
Вечное твое покровительство!

Основателем учения о происхождении всего живого из водной стихии чаще всего называют греческого натурфилософа Фалеса из Милета (ок. 500 года до Р. Х.). Но это воззрение одновременно моложе и старше Фалеса. Оно вечно. В последнем XIX веке о происхождении людей и всего живого из моря учил крупный немецкий ученый Лоренц Окен. И в генеалогических схемах, сконструированных естествоиспытателями-дарвинистами, рыбы и наземные животные идут рядом и один за другим в различной последовательности. Обитатели моря фигурируют здесь как предки людей. Древнейшая и древняя история человечества, по всей видимости, подтверждают эту гипотезу о происхождении жизни. Авторитетные исследователи открыли, что наряду с «автохтонными», то есть родившимися на суше, существуют также «автоталассические», то есть исключительно морем определяемые народы, никогда не бывшие путешественниками по земле и не хотевшие ничего знать о твердой суше, которая являлась границей их чисто морского существования. На островах Тихого океана, у полинезийских мореплавателей, канаков и

самоа еще можно обнаружить последние остатки такого рода людей-рыб. Все их бытие, мир представлений, язык складывались под определяющим воздействием моря. Все наши представления о пространстве и времени, сложившиеся в условиях твердой поверхности суши, казались им настолько же чуждыми и непонятными, насколько для нас, жителей суши, мир тех чисто морских людей означает едва постижимый иной мир.

В любом случае возникает вопрос: что есть наша стихия? Мы — дети земли или моря? На этот вопрос невозможно ответить однозначно. Доисторические мифы, естественнонаучные гипотезы Нового времени и результаты исторического исследования эпохи первых письменных памятников оставляют обе возможности для ответа открытыми.

2

Слово «стихия» в любом случае требует небольшого дополнительного пояснения. Со времени вышеупомянутого философа Фалеса, начиная с эпохи ионийской философии, то есть примерно с 500 года до нашей эры у европейских народов принято говорить о четырех стихиях или элементах. С тех пор это представление о четверице элементов — Земле, Воде, Воздухе и Огне — осталось живо и неискоренимо и до сего дня, несмотря на всю научную критику. Современное естествознание упразднило эти четыре изначальные стихии; оно различает сегодня более девяноста совсем иначе структурированных «элементов» и понимает под этим словом каждый исходный материал, неразложимый и нерастворимый посредством методов сегодняшней химии. Таким образом, элементы, исследуемые сегодня естествознанием экспериментально и теоретически, имеют с теми четырьмя изначальными первоэlemen-

тами лишь общее название. Ни один физик или химик не решится сегодня утверждать, что какой-либо из четырех первоэлементов является единственной первопричиной, исходным материалом вселенной, как то говорил о воде Фалес Милетский, об огне — Гераклит Эфесский, о воздухе — Анаксимен Милетский, а Эмпедокл из Акраганта учил о соединении стихий, которые называл «корнями всех вещей». Один лишь вопрос о том, что, собственно, означают здесь слова первопричина, исходный материал, корни вещей, завел бы нас в обсуждение необозримого количества физических, естественнонаучных, метафизических и гносеологических проблем. Для нужд нашего исторического созерцания мы можем все же ограничиться представлением об этой четверице элементов, или стихий. Ибо для нас эти стихии суть простые и наглядные имена. Это обобщающие значения, указывающие на различного рода фундаментальные возможности человеческого бытия в мире. Поэтому мы вправе еще и сегодня использовать их, в особенности когда ведем речь о господстве посредством моря и о господстве посредством суши, о морских и континентальных державах, имея в виду стихии воды и земли.

Таким образом, «элементы» Земля и Море, о которых идет речь ниже, не могут мыслиться лишь как естественнонаучные величины. В этом случае они бы немедленно распались на химические составляющие, то есть обратились бы в историческое ничто. Предопределяемые этими стихиями варианты исторического свершения, в особенности морские или земные формы существования также не разворачиваются с механической заданностью. Если бы человек был живым организмом, без остатка сводимым к воздействию окружающего мира, он представлял бы собой или животное, или рыбу, или птицу или фантастические смешения этих элементарных форм, сообразно воздействию природных стихий. Чистые типовые об-

разцы, соответствующие четырем элементам, в особенности чисто морские или чисто земные люди имели бы между собой весьма мало общего, они противостояли бы друг другу совершенно изолированно, причем эта изоляция была бы тем безнадежней, чем меньше примесей содержал бы данный тип. Смешения давали бы удачные или неудачные типы и порождали бы приязнь или вражду, как химическое сродство или контраст. Бытие и судьба человека определялись бы чисто природным порядком, как это бывает в случае животного или растения. Можно было бы лишь констатировать, что одни пожирают других, в то время как остальные мирно сосуществуют в биологическом симбиозе. Не существовало бы никакой человеческой истории как человеческого поступка и человеческого решения.

Мы знаем, однако, что существо человека несводимо к чисто природному порядку. Он обладает даром овладевать собственным бытием и сознанием в процессе исторического свершения. Он знает не только рождение, но и возможность духовного возрождения. В беде и опасности, когда животное и растение беспомощно гибнут, он способен возродиться к новой жизни путем интеллектуального усилия, волевого решения, уверенного анализа ситуации и умозаключения. Он располагает свободным пространством для своей власти и своего исторического могущества. Ему дано выбирать, и в определенные моменты истории он способен выбрать ту стихию, к которой он прилепляется посредством собственного поступка и собственного усилия, как к новой форме своей исторической экзистенции, и в которой он обустраивается. В этом смысле он хорошо усвоил, как говорит поэт, «свободу выбирать путь, которого возжелал».

Всемирная история — это история борьбы континентальных держав против морских держав и морских держав против континентальных держав. Адмирал Кастекс, французский специалист по военной науке, предпослал своей книге о стратегии обобщающий заголовок: *Море против Земли, la Mer contre la Terre*. Тем самым он пребывает в русле давней традиции.

Изначальный антагонизм земли и моря был замечен с давних пор, и еще в конце XIX века имевшуюся тогда напряженность в отношениях между Россией и Англией любили изображать в виде битвы медведя с китом. Кит обозначает здесь огромную мифическую рыбу, Левиафана, о котором мы еще кое-что услышим, медведь же означает одного из многих представителей наземных животных. Согласно средневековым толкованиям так называемых каббалистов, всемирная история суть не что иное, как борьба между могущественным китом, Левиафаном, и столь же сильным наземным животным Бегемотом, которого представляли себе в виде быка или слона. Оба имени — Левиафан и Бегемот — заимствованы из книги Иова (главы 40 и 41). Итак, каббалисты утверждают, что Бегемот старается разорвать Левиафана своими рогами и зубами, Левиафан же стремится зажать своими плавниками пасть и нос Бегемота, чтобы тот не смог есть и дышать. Это предельно наглядное, какое только и позволяет дать миф, изображение блокады континентальной державы морской державой, которая закрывает все морские подходы к суше, чтобы вызвать голод. Так обе воюющие державы убивают друг друга. Однако евреи, — говорят каббалисты дальше, — празднуют затем тысячелетний «пир Левиафана», о котором рассказывает в знаменитом стихотворении Генрих Гейне. Для того чтобы дать историческое толкование этого пира Левиафана, чаще всего цитируют каббалиста Исаака Абраванеля. Он

жил в 1437–1508 годах, во времена великих открытий, был казначеем сначала у короля Португалии, потом у короля Кастилии и умер уважаемым человеком в Венеции в 1508 году. Таким образом он познал белый свет и все богатства мира и знал, что говорил.

Бросим же беглый взгляд на некоторые события всемирной истории под углом зрения этой борьбы между землей и морем.

Мир греческой античности возник из путешествий и войн народов-мореплавателей, «недаром вскормил их бог моря». Господствовавшая на острове Крит морская держава изгнала персов из восточной части Средиземноморья и создала культуру, все необъяснимое очарование которой было явлено нам при раскопках Кносса. Тысячелетие спустя в морском сражении при Саламине (480 год до Р. Х.) свободный город Афины оборонялся от своего врага — «всем повелевающих персов» — за деревянными стенами, то есть на кораблях, и спасся благодаря этой морской битве. Его собственное господство было побеждено в Пелопонесской войне континентальной Спартой; последняя, однако, именно в силу своего континентального характера оказалась не в состоянии объединить города Эллады и возглавить греческую империю. Рим, напротив, бывший с самого начала итальянской крестьянской республикой и чисто континентальным государством, превратился в настоящую империю в процессе борьбы с морским и торговым господством Карфагена. История Рима, как вся в совокупности, так особенно и в этот период долгой борьбы между Римом и Карфагеном, часто сравнивалась с другими историческими ситуациями и катаклизмами. Такие сравнения и параллели могут быть весьма поучительными, однако они часто приводят к странным противоречиям. Например, параллели всемирной английской империи находят то в Риме, то в Карфагене. Сравнения такого рода в большинстве случаев являются палкой о двух концах, которую

можно взять и повернуть любой стороной. Из рук угасавшей Римской империи морское господство вырвали вандалы, сарацины, викинги и норманны. После множества неудачных попыток арабы покорили Карфаген (698 год) и основали новую столицу Тунис. Тем самым началось их многовековое господство над западным Средиземноморьем. Восточноримская Византийская империя, управляющая из Константинополя, была береговой империей. В ее распоряжении был сильный флот и таинственное боевое средство — так называемый греческий огонь. Впрочем, все это служило исключительно оборонительным целям. Во всяком случае в своем качестве морской державы она могла предпринимать нечто такое, чего не могла себе позволить империя Карла Великого — держава чисто континентальная; Византия была настоящим «удерживающим», «катехоном», несмотря на свою слабость, она «удерживала» ислам много веков, предотвращая тем самым возможность завоевания Италии арабами. В противном случае с Италией случилось бы то же самое, что произошло тогда с Северной Африкой, — антично-христианская культура оказалась бы уничтоженной, и Италия была бы поглощена миром ислама. В христианско-европейском ареале впоследствии возникла новая морская держава, возвысившаяся благодаря крестовым походам: Венеция.

Тем самым в мировую историю вторгается новое мифическое имя. Почти половину тысячелетия республика Венеция считалась символом морского господства и богатства, выросшего на морской торговле. Она достигла блестящих результатов на поприще большой политики, ее называли «самым диковинным созданием в истории экономики всех времен». Все, что побуждало фанатичных англоманов восхищаться Англией в XVIII—XX веках, прежде уже было причиной восхищения Венецией: огромные богатства; преимущество в дипломатическом искусстве, с помощью которого морская держава умеет вызывать осложне-

ния во взаимоотношениях континентальных держав и вести свои войны чужими руками; аристократический основной закон, дававший видимость решения проблемы внутривластного порядка; толерантность в отношении религиозных и философских взглядов; прибежище свободлюбивых идей и политической эмиграции. Сюда же относится очаровательное великолепие роскошных празднеств и красоты изящных искусств. Один из этих праздников особенно занимал человеческое воображение и способствовал прославлению Венеции в мире — это было оваянное легендами «Обручение с морем», так называемая *sposalizio del mare*.

Ежегодно в день Вознесения Господня дож республики Венеция отправлялся в открытое море на роскошном государственном корабле, и бросал в волны кольцо в знак соединения с морем. Сами венецианцы, их соседи, а также народы, обитавшие вдалеке от Венеции, видели в этом убедительный символ, посредством коего рожденная морем держава и рожденное морем богатство приобретали мифическое освящение. У нас, однако, еще будет возможность убедиться в том, как в действительности обстояло дело с этим прекрасным символом, когда мы вновь увидим его в его изначальном свете.

Эта сказочная царица моря сияла все ярче с 1000 по 1500 годы. В 1000 году тогдашний император Византии Никифор Фока мог еще с некоторым на то основанием утверждать о себе: «До сих пор вы были в брачном союзе с морем, отныне оно принадлежит мне». Между этими двумя датами лежит эпоха венецианского морского господства над Адриатикой, Эгейским морем и восточной частью Средиземного моря. В эту эпоху возникла легенда, привлекавшая в Венецию еще в XIX—XX веках бесчисленное множество путешественников и знаменитых романтиков всех европейских наций, поэтов и людей искусства — таких, как Байрон, Мюссе, Рихард Вагнер, Баррэ.

Никто не сможет избежать очарования этой легенды, и меньше всего хотелось бы умерить сияние ее славы. Но если спросить, имеем ли мы здесь дело со случаем чисто морского существования и подлинного выбора в пользу морской стихии, то мы сразу же увидим, сколь стесненной оказывается морская держава, ограниченная Адриатикой и бассейном Средиземноморья, когда однажды открываются необозримые пространства мировых океанов.

4

Немецкий философ географии Эрнст Каш, ум которого был целиком во власти обширного мира идей Гегеля, в своей «Сравнительной географии» (1845) классифицировал империи в зависимости от фактора воды. Он различает три стадии развития, три акта великой драмы. Мировая история начинается для него с «потанического» времени, то есть с культуры речных пойм Ближнего и Среднего Востока в двуречьи Евфрата и Тигра и на реке Нил, в ассирийском, вавилонском и египетском царствах Востока. Далее следует так называемый талассический период культуры внутриматериковых морей и бассейна Средиземного моря, которому принадлежат греческая и римская античность и средиземноморское Средневековье. С открытием Америки и началом кругосветных плаваний наступает последняя и высшая стадия, эпоха океанической культуры, носителями которой являются германские народы. Для прояснения существа дела мы, однако, будем пользоваться трехчастной схемой, различающей реку, внутриматериковое море и океан. Тогда мы яснее увидим, почему морское господство Венеции оставалось целиком на второй, талассической ступени.

Как раз праздник, подобный вышеупомянутому «Обручению с морем», позволяет сознать это разли-

чие. Такие символические действия соединения с морем встречаются и у других зависимых от моря народов. Например, индейские племена Центральной Америки, занимавшиеся рыбным промыслом и мореплаванием, приносили богам моря жертвы в виде колец и других драгоценностей, в виде животных и даже людей. Я, однако, не думаю, что подобные же обряды практиковали и настоящие «пленители моря». Из этого не следует, что они были менее предрасположены к набожности или в меньшей степени чувствовали потребность в заклинании божественных сил. Но о церемонии обручения или бракосочетания с морем они не думали именно потому, что они были настоящими детьми моря. Они чувствовали себя идентичными стихии моря. Те же символические обручения или бракосочетания показывают, напротив, что приносящий жертву и божество, которому приносится жертва, суть различные, даже противоположные существа. С помощью такой жертвы должно умиротворить враждебную стихию. В случае Венеции церемония отчетливо позволяет понять, что смысл символического акта не является порождением изначального морского существования; в гораздо большей степени здесь присутствует особый стиль праздничных символов, созданный высокоразвитой береговой культурой и культурой лагун. Обычное мореплавание и культура, основывающаяся на использовании выгодного приморского месторасположения, представляют собой все же нечто иное, нежели перемещение всего исторического бытия с земли в море, выбор моря как стихии существования. Господство Венеции в прибрежной зоне начинается в 1000 году морским походом в Далмацию. Господство Венеции над хинтерландом, например над Хорватией и Венгрией, всегда оставалось проблематичным, каким только и может быть господство флота над сушей. И в области техники кораблестроения республика Венеции не покидала Средиземного моря и Средневековья вплоть до своего упадка в

1797 году. Как и народы Средиземноморья, Венеция знала только гребное судно, галеру. Судоходство на больших парусниках пришло в Средиземное море из Атлантического океана. Венецианский флот был и остался флотом больших галер, движимых гребной силой. Парус использовался лишь в качестве дополнительного элемента при благоприятном попутном ветре, как это было уже в античную эпоху. Особенным навигационным достижением было усовершенствование компаса до его современной формы. Благодаря компасу «корабль приобрел разумные черты, в силу чего человек вступает в общение и породняется с транспортным средством» (Капп). Только теперь самые отдаленные участки земли на всех океанах могут вступить в контакт, так что открывается круг земной. Но современный компас, появление которого в Средиземноморье раньше относили чаще всего к 1302 году и к итальянскому морскому городу Амальфи, в любом случае изобретен не в Венеции. Использование этого нового средства для океанических плаваний было венецианцам не свойственно.

Как я уже говорил и еще раз повторяю, мы не хотим преуменьшить сияние и славу Венеции. Но мы должны понять смысл происходящего, когда народ в совокупности всего своего исторического бытия делает выбор в пользу моря как чужой себе стихии. Способ ведения морских сражений того времени нагляднее всего демонстрирует то, о чем здесь идет речь, и в сколь малой степени можно говорить об элементарном переносе всей человеческой экзистенции с земли на море в тогдашнем Средиземноморье. В античном морском сражении гребные суда атакуют друг друга и пытаются протаранить и взять на abordаж один другого. Морской бой поэтому всегда представляет собою ближний бой. «Корабли хватают друг друга словно пары борющихся мужчин». В битве при Милах римляне сперва брали вражеские суда на abordаж, перебрасывая настилы из досок и устанавли-

ливали таким образом мост, по которому могли вступить на вражеский корабль. Морской бой превращался тем самым в сухопутное сражение на кораблях. На корабельных досках рубились мечами словно на сцене. Так разыгрывались знаменитые морские сражения древности. Похожим образом, хотя и с помощью более примитивных ручных орудий, вели свои морские сражения малайские и индейские племена.

Последнее крупное морское сражение такого рода оказалось вместе с тем последним славным подвигом венецианской истории — то был морской бой при Лепанто (1571). Здесь испано-венецианский флот встретился с турецким и одержал самую убедительную победу на море из всех когда-либо одержанных христианами над мусульманами. Битва произошла в том же самом месте, у Аксиума, где незадолго до начала нашей эры (30 год до Р. Х.) вступили в бой флотилии Востока и Запада, Антония и Октавиана. Морская битва при Лепанто велась в основном теми же корабельно-техническими средствами, что и сражение у Аксиума полтора тысячелетия назад. В ближнем бою на корабельных досках сражались отборные пешие части испанцев, знаменитые терции, с янычарами, элитарными войсками Османской империи.

Изменение способа ведения войны на море произошло лишь немногими годами позже битвы при Лепанто, — именно при разгроме испанской армады в проливе Ла-Манш. Маленькие парусники англичан обнаружили свое преимущество перед большими кораблями испанского флота. Однако ведущими в области техники кораблестроения были тогда не англичане, а голландцы. За время с 1450 по 1600 годы голландцы изобрели новых типов кораблей больше, чем все остальные народы. Просто открытия новых частей света и океанов было недостаточно для того, чтобы заложить основы господства на мировых океанах и обеспечить выбор моря в качестве стихии существования.

Не благородные дожи на помпезных судах, но дикие искатели приключений и «пенители моря», отважные, бороздящие океаны охотники на китов и смелые водители парусников суть первые герои новой морской экзистенции. В двух важнейших областях — китобойном промысле и кораблестроении — голландцы были сперва далеко впереди всех.

Здесь я обязан сперва воздать хвалу киту и охотнику на кита. Невозможно говорить о великой истории моря и о выборе человека в пользу морской стихии, не упоминая сказочного Левиафана и его столь же чудесного преследования. Конечно же, это огромная тема. Моя слабая похвала не достигает ни кита, ни охотника. Как я могу брать на себя смелость подобающим образом рассказать о двух морских чудесах — о могущественнейшем из всех живущих зверей и об отважнейшем из всех охотников человечества?

Я осмеливаюсь на это только потому, что могу опираться на авторитет двух великих глашатаев и провозвестников обоих этих морских чудес, — значительного французского историка Жюль Мишле и великого американского писателя Германа Мелвилла. В 1861 году француз опубликовал книгу о море — гимн красоте моря и миру его неоткрытых чудес, богатствам морского дна всех континентов, которыми еще не завладел и которые еще не использовал «свирепый король этого мира», человек. Мелвилл же является для мировых океанов тем, чем для восточного Средиземноморья является Гомер. В захватывающей повести «Моби Дик» (1851) он описал историю великого кита, Моби Дика, и охотящегося за ним капитана Ахаба, сложив тем самым величайший эпос океанской стихии. Я, конечно, осознаю, что, когда я при случае употребляю здесь вместо слова «кит» словосочетание «рыба-кит» и вместо «охотник на кита» говорю иногда «охотник на китовых рыб», это сочтут ди-

летантским и неточным словоупотреблением. Меня начнут поучать о зоологической природе кита, который, как это известно любому школьнику, представляет собой млекопитающее, но не рыбу. Уже в напечатанной в 1776 году «Системе природы» старого Линнея можно было прочесть о том, что рыба-кит — теплокровное, дышит легкими, а не жабрами, как обычная рыба; что самка кита рождает уже сильно развитого живого детеныша и почти целый год любовно заботится о нем и вскармливает его своим молоком. Я никоим образом не хочу спорить с учеными-специалистами в обширной науке о китах, с цетологами, но хочу только кратко, без всяких дискуссий, объяснить, почему я полностью не отвергаю старое имя «рыба-кит». Само собой разумеется, кит не есть рыба, такая, как щука или селедка. Тем не менее, называя это странное чудовище рыбой, я обнажаю всю нелепость того, что такой теплокровный гигант предан стихии моря, хотя он и не предрасположен к этому своим физиологическим строением. Только вообрази на минуту противоположный случай: громадное, дышащее жабрами существо бежит по суше! Самое крупное, самое сильное и самое мощное морское животное бороздит мировые океаны от северного до южного полюсов, дышит легкими и, будучи млекопитающим рождает живых детенышей в этот мир моря! Оно не является также амфибией, но является настоящим млекопитающим, и все-таки одновременно рыбой по своей стихии обитания. В рассматриваемый нами период, а именно с XVI по XIX век, охотники на эту огромную рыбу были подлинными Охотниками с большой буквы, а не просто какими-то банальными «китобоями» или «китоловами». Это не безразлично для нашей темы.

Французский восхвалитель кита Мишле в своей книге о море описывает любовную и семейную жизнь китов с особой проникновенностью. Самец кит — проворный любовник самки-кита, нежнейший

супруг, заботливейший отец. Он являет собой гуманнейшего из всех живых существ, он гуманнее человека, который истребляет китов с варварской жестокостью. Но насколько же невинны были методы ловли рыбы в те времена, в 1861 году, когда об этом писал Мишле! Впрочем, уже тогда пароходы и пушки нарушили равноправие кита и человека и низвели бедного кита до удобного объекта отстрела. И что бы сказал гуманный друг людей и любитель животных Мишле, увидев сегодняшнее промышленное изготовление китового жира и реализацию китовых туш! Ибо то, что сегодня, после мировой войны 1914—1918 годов, образовалось и все больше усовершенствуется под названием «пелагической», глубинной ловли, более невозможно именовать не только охотой, но даже и ловлей. Сегодня к Южному полюсу Земли в Полярное море отправляются огромные корабли водоизмещением до 30 000 тонн, оснащенные электрическими приборами, пушками, минами, самолетами и радиоаппаратурой, подобные плавающим кастрюлям для пищи. Туда скрылся кит, и там мертвое животное перерабатывается промышленным способом прямо на судне. Так бедный Левиафан исчез бы вскоре с нашей планеты. В 1937—1938 годах в Лондоне наконец-то было достигнуто международное соглашение, которое определяет известные правила китобойного промысла, устанавливает районы ловли, предусматривает прочие условия с тем, чтобы защитить хотя бы оставшихся в живых китов от дальнейшего внепланового истребления.

Охотники на кита, о которых здесь идет речь, были, напротив, истинными охотниками, а не банальными ловцами, и уж точно не забивали китов механическим способом. Они гнались за своей добычей из вод Северного моря или от атлантического побережья на парусниках и гребных судах через огромные пространства мировых океанов, а оружием, с помощью которого они вступали в битву с могучим и

хитрым морским гигантом, являлся гарпун, бросаемый человеческой рукой. Это была опасная для жизни битва двух живых существ, причем оба они, не будучи рыбами в зоологическом смысле, передвигались в стихии моря. Все подручные средства, которые использовал в этой борьбе человек, тогда еще приводились в действие мускульной силой самого человека: парус, весло и гарпун, смертельное метательное копье. Кит был достаточно сильным для того, чтобы одним ударом своего хвоста разнести в щепки корабль и лодку. Человеческой хитрости он мог противопоставить тысячу собственных уловов. Герман Мелвилл, который сам много лет служил матросом на китобойном судне, описывает в своем «Моби Дике», как между охотником и его жертвой возникают, можно сказать личная связь и интимные отношения дружбы-вражды. Здесь человек все более погружается в стихийную бездну морского существования благодаря борьбе с другими обитателями моря. Эти охотники на кита плавали под парусами с севера на юг Земного шара и от Атлантического до Тихого океана. Все время следуя таинственным путям кита, они открывали острова и континенты, не делая из этого большого шума. У Мелвилла один из этих мореплавателей, познакомившись с книгой первооткрывателя Австралии капитана Кука, произносит такие слова: этот Кук пишет книги о вещах, которые охотник на китов не стал бы даже заносить в свой судовой журнал. Мишле спрашивает: Кто показал людям океан? Кто открыл океанические зоны и проливы? Одним словом: Кто открыл земной шар? Кит и охотник на кита! И все это независимо от Колумба и от знаменитых золотоискателей, которые с большой шумихой ищут то, что уже найдено благородными рыбаками Севера, из Бретани и из страны Басков. Мишле говорит это и продолжает: эти охотники на кита являют собою величайшее проявление человеческого духа. Без кита рыболовы всегда оставались бы

только на побережье. Рыба-кит заманила их в океаны и даровала независимость от берега. Благодаря киту были открыты морские течения и найден проход к Северу. Кит предводительствовал нами.

Тогда, в XVI столетии, на нашей планете два различных вида охотников одновременно находились во власти пробуждения стихий. На земле то были русские охотники на пушного зверя, которые, следуя за пушным зверем, покорили Сибирь и вышли по суше к восточноазиатскому побережью; на море северо- и западноевропейские охотники на кита, которые охотились на всех мировых океанах и, как справедливо указывает Мишле, сделали видимым глобус. Они — первенцы новой, стихийной экзистенции, первые настоящие «дети моря».

6

На эту смену эпох приходится важнейшее событие в области техники. И здесь голландцы оказываются впереди всех. В 1600 году они были бесспорными мастерами кораблестроения. Они изобрели новые приемы парусной техники и новые типы парусных кораблей, которые упразднили весла и открыли возможности для навигации и судоходства, отвечающие размерам вновь открытых мировых океанов.

Около 1595 года в Северной Голландии появляется новый тип корабля из западнофризского города Хоорн. Это была лодка с прямыми парусами, шедшая под парусом не только при попутном ветре, как старый парусник, но также и сбоку от ветра, умевшая использовать ветер совсем иначе, чем прежние суда. Корабельные снасти и искусство парусного мореплавания усовершенствуются отныне в небывалой степени. «Судоходство Средневековья заканчивается катастрофическим образом», — говорит по поводу этого события Бернхард Хагеборн, историк развития кора-

бельных типов. Здесь находится подлинный поворотный момент в истории взаимоотношений Земли и Моря. Этим было достигнуто все, чего позволял достичь материал, из которого были сделаны тогда судно и такелаж. Новый поворот в технике кораблестроения наступил только в XIX веке. «Подобным открытию, — говорит Хагеборн, — должен был казаться морякам момент, когда однажды они оставили большой парус и увидели, сколь богатые возможности открывает перед ними маленький парус». Благодаря этому техническому достижению голландцы стали «извозчиками» всех европейских стран. Они унаследовали также торговлю немецкой Ганзы. Даже мировая держава Испания была вынуждена фрахтовать голландские суда для обеспечения своих трансатлантических перевозок.

В XVI веке, кроме того, появляется новый военный корабль, и этим открывается новая эра морской военной стратегии. Оснащенный орудиями парусник с бортов обстреливают залпами противника. Тем самым морское сражение становится артиллерийским боем с дальнего расстояния, требующим большого искусства управления парусником. Только теперь можно по-настоящему говорить о морском сражении, ибо, сражение экипажей гребных галер, как мы видели, представляет собой только сухопутный бой на корабле. С этим связана совершенно новая тактика морского боя и ведения войны на море, новое искусство «эволюций», необходимых до, во время и после морского сражения. Первая научная в современном смысле книга об этом новом искусстве вышла в Лионе в 1697 году под названием «L'art des armées navales ou traité des évolutions navales»;¹ ее автором был священник ордена иезуитов француз Поль Ост. В ней дан критический обзор морских сражений

¹ Искусство морских вооружений или Трактат об эволюциях кораблей (*фр.*).

и морских маневров голландцев, англичан и французов во время войны Людовика XIV с голландцами. Впоследствии появились и другие французские исследования этого вопроса. Только в XVIII веке в 1782 году в ряд знаменитых теоретиков морской тактики входит англичанин в лице Клерка д'Эльдина.

Все западно- и центрально-европейские народы внесли свой вклад в общее достижение, заключавшееся в открытии новой земли и имевшее следствием всемирную европейскую гегемонию. Итальянцы усовершенствовали компас и создали навигационные карты; открытие Америки состоялось прежде всего благодаря силе познания и уму Тосканелли и Колумба. Португальцы и испанцы снарядили первые великие исследовательские экспедиции и совершили кругосветные плавания под парусами. В становление новой картины мира внесли свой вклад великие немецкие астрономы и замечательные географы; название «Америка» придумал в 1507 году немецкий космограф Вальтцемюллер, а предприятие иностранцев в Венесуэле явилось большим колониальным стартом, который, однако, не мог справиться с испанским сопротивлением. Голландцы были ведущими в китобойном промысле и в области техники кораблестроения. Франция располагала особенно широкими возможностями как благодаря своему географическому положению на трех побережьях — Средиземного моря, Атлантического океана и Ла-Манша, — так и в силу своего экономического потенциала, и из-за склонности к мореплаванию населения ее атлантического берега. Французский викинг Жан Флери в 1522 году нанес первый ощутимый удар по испанской мировой гегемонии и захватил два груженых драгоценностями корабля, которые Кортес направил из Америки в Испанию; французский первооткрыватель Жан Картье уже в 1540 году открыл Канаду, «новую Францию» и завладел ею для своего короля. Особо важную часть при пробуждении морских энер-

гий той эпохи составляли гугенотские корсары, выходцы из Ла-Рошеля. Франция на много десятилетий превзошла Англию в области военного строительства парусных кораблей еще в XVII столетии, при гениальном морском министре Кольбере.

Достижения англичан в судоходстве, само собой разумеется, также весьма значительны. Но плавать южнее экватора английские моряки начинают только после 1570 года. Лишь в последней трети XVI века начинается великое пробуждение английских корсаров к плаванию за океан и в Америку.

7

Всевозможные «пленители моря», пираты, корсары, занимавшиеся морской торговлей авантюристы составляют, наряду с охотниками на кита и водителями парусников, ударную колонну того стихийного поворота к морю, который осуществляется на протяжении XVI–XVII веков. Здесь перед нами следующий отважный род «детей моря». Среди них есть известные имена, герои морских рассказов и сказаний о разбойниках, такие, как Франц Дрейк, Хеквинс, сэр Уолтер Рэйли или сэр Генри Морган, прославленные во множестве книг; судьба каждого из них в самом деле была достаточно богата приключениями. Они захватывали испанские флотилии с серебром, и одна эта тема сама по себе уже довольно интригующая. Существует обширная литература о пиратах вообще и о многих великих именах в частности, а на английском языке составлен даже словарь о них под забавным названием «The Pirate's Who's Who»,¹ энциклопедия пиратов.

Целые категории этих отважных морских разбойников в самом деле снискали себе славу в истории,

¹ Кто есть кто среди пиратов (англ.).

ибо нанесли первые удары по испанской гегемонии во всем мире и по испанской монополии в торговле. Так, гугенотские пираты во французской морской крепости Ла-Рошель заодно с голландскими морскими гезами сражались против Испании во времена королевы Елизаветы. Затем это были так называемые елизаветинские корсары, внесшие весомый вклад в разгром испанской армады (1588 год). За корсарами королевы Елизаветы последовали корсары короля Якова I, среди них был сэр Генри Мейнверинг, сперва один из самых отъявленных морских разбойников, затем помилованный королем в 1616 году и, наконец, победитель пиратов, награжденный должностями и почестями. Далее идут флибустьеры и дикие пираты, отправлявшиеся в свои далекие плавания с Ямайки и из вод Карибского моря, французы, голландцы и англичане, среди них сэр Генри Морган, разграбивший в 1671 году Панаму, возведенный в рыцарское достоинство королем Карлом II и ставший королевским губернатором Ямайки. Их последним подвигом стало покорение испанской морской крепости Картахена в Колумбии, которую они совместно с французским королевским флотом взяли приступом в 1697 году и ужасающим образом разграбили после ухода французов.

В подобного рода «пленителях моря» проявляется морская стихия. Их героическая эпоха длилась приблизительно 150 лет, примерно с 1550 до 1713 года, то есть со времени начала борьбы протестантских государств против всемирного господства католической Испании и до момента заключения Утрехтского мира. Морские разбойники существовали во все времена и на всех морях и океанах, начиная с упоминавшихся выше пиратов, изгнанных критским государством из восточного Средиземноморья много тысячелетий тому назад и вплоть до китайских джунгов, которые еще в 1920—1930 годах захватывали и грабили торговые суда в восточно-азиатских водах.

Но корсары XVI и XVII веков занимают в истории пиратства все же особое место. Их время кончилось только с заключением Утрехтского мира (1713), поскольку тогда произошла консолидация системы европейских государств. Военные флотилии морских держав могли теперь осуществлять эффективный контроль, а новая, на море воздвигнутая всемирная гегемония Англии впервые стала очевидной. Тем не менее еще и до XIX века существовали корсары, воевавшие частным образом, с разрешения своих правительств. Но прогрессировала организация мира, техника кораблестроения и навигация усовершенствовались, становились все более наукоемкими, а пиратство есть все же, как сказал один английский знаток военно-морского дела, «донаучная стадия ведения морских войн». Переставший надеяться на собственный кулак и собственные расчеты пират превратился отныне в жалкого преступника. Разумеется всегда имелись некоторые исключения. К таковым принадлежит французский капитан Миссон, попытавшийся в 1720 году создать на Мадагаскаре диковинное царство гуманности. Однако в целом после Утрехтского мира пират был вытеснен на обочину мировой истории. В XVIII веке он всего лишь беспутный субъект, грубый криминальный тип, могущий еще служить персонажем увлекательных рассказов, наподобие «Таинственного острова» Стивенсона, но не играющий более никакой роли в истории.

Напротив, корсары XVI–XVII веков играют весьма значительную роль в истории. Во всемирном противоборстве Англии и Испании они являются активными воинами. У своих врагов испанцев они считались настоящими преступниками; их вешали, когда ловили. Так же и собственное правительство хладнокровно жертвовало ими, когда они становились неудобными или когда это диктовалось соображениями внешнеполитического порядка. Часто лишь случай

решал, закончит ли такой корсар жизнь королевским вельможей, высокопоставленным сановником или приговоренным к повешенью пиратом. К тому же различные наименования, как-то пират, корсар, капер, купец-авантюрист, на практике трудно различимы и употребляются одно вместо другого. В собственном смысле слова, с юридической точки зрения, между пиратом и корсаром существует большая разница. Ибо, в отличие от пирата, корсар обладает документом, подтверждающим его права, полномочиями своего правительства, официальным каперным письмом своего короля. Он вправе ходить под флагом своей страны. Пират же, напротив, плавает без всяких законных оснований. Ему подходит лишь черное пиратское знамя. Но сколь бы четким и ясным ни казалось это различие в теории, на практике оно легко стирается. Корсары часто превышали свои права и плавали с фальшивыми каперскими свидетельствами, а иногда и с письменно заверенными доверенностями от несуществующих правительств.

Существеннее всех этих юридических вопросов нечто иное. Все эти рошелуа, морские гезы и флибустьеры, имели политического врага, а именно Испанию, великую католическую державу. До тех пор, пока они остаются сами собой, они основательно грабят большей частью только корабли католиков и с чистой совестью рассматривают это как богоугодное, благословленное Господом дело. Таким образом, они входят в огромный всемирно-исторический фронт, во фронт борьбы тогдашнего всемирного протестантизма против тогдашнего всемирного католицизма. То, что они убивают, грабят и разбойничают, не нуждается поэтому в оправдании. В общем контексте этой поворотной эпохи они в любом случае занимают определенную позицию и тем самым обретают свое историческое значение и свое место в истории.

Английские короли — как королева Елизавета, так и Стюарты Яков и Карл — и английские государственные люди этого времени не имели какого-то иного исторического сознания своей эпохи по сравнению с большинством современников. Они проводили свою политику, пользовались предоставлявшимися преимуществами, получали прибыли и стремились удержать любую позицию. Они использовали право, если таковое было на их стороне, и возмущенно протестовали против несправедливости и беззакония, если право было на стороне их противников. Все это совершенно естественно. Их представления о Боге и мире, о справедливости и законности, их осознание пришедшего в движение исторического развития были — за такими гениальными исключениями, как Томас Мор, кардинал Вулси или Фрэнсис Бэкон — ничуть не более авангардными по сравнению с воззрениями большинства дипломатов и государственных мужей любой другой европейской страны, вовлеченной в мировую политику.

Королева Елизавета вполне заслуженно считается великой основательницей английского морского господства. Она вступила в борьбу с мировой гегемонией католической Испании. Во время ее правления была одержана победа над испанской армадой в проливе Ла-Манш (1588); она воодушевляла и чествовала таких героев моря, как Френсис Дрейк и Уолтер Рэйли; из ее рук в 1600 году получила торговые привилегии английская Ост-Индская торговая кампания, покорившая впоследствии под английское владычество всю Индию. За 45 лет ее правления (1558–1603) Англия стала богатой страной, какой прежде не являлась. Раньше англичане занимались овцеводством и продавали во Фландрию шерсть; теперь же со всех морей к английским островам устремились сказочные трофеи английских пиратов и корсаров. Короле-

ва радовалась этим сокровищам — они пополняли ее богатства. В этом отношении все время своего девичества она занималась тем же самым, чем занимались многочисленные английские дворяне и буржуа ее эпохи. Все они участвовали в большом деле добычи. Сотни тысяч англичан и англичанок стали тогда «корсар-капиталистами», *corsairs capitalists*. Это также относится к тому стихийному повороту от земли к морю, о котором мы здесь ведем речь.

Прекрасный пример подобного расцвета раннего капитализма, выросшего на пиратской добыче, предоставляет нам семейство Киллигрю из Корнуэлла. Его воззрения и образ жизни дают нам картину господствовавших в то время сословий и настоящей «элиты» гораздо более жизненную и точную, чем множество служебных актов и официальных документов, обусловленных эпохой. Эти Киллигрю типичны для своего времени совсем в ином смысле, чем большинство дипломатов, юристов и увенчанных славой поэтов, причем в любом случае необходимо отметить, что и среди представителей этого рода имеются видные интеллектуалы, а фамилия Киллигрю еще и сегодня более десяти раз представлена в библиографическом национальном лексиконе Англии. Проведем же некоторое время в этом обществе избранных.

Семья Киллигрю жила в Арвенаке в Корнуолле (юго-восток Англии). Главой семьи во времена королевы Елизаветы был сер Джон Киллигрю, вице-адмирал Корнуолла и наследный королевский управляющий замка Пенденнис. Он работал в тесном взаимодействии с Уильямом Сесилом, лордом Берли, первым министром королевы. Уже отец и дядя вице-адмирала и управляющего были пиратами, и даже против его матери, как то достоверно сообщают нам английские летописцы, было возбуждено уголовное дело по обвинению в пиратстве. Одна часть семьи работала на берегах Англии, другая — в Ирландии.

Многочисленные двоюродные братья и прочая родня на берегах Девона и Дорсета. К этому стоит добавить приятелей и собутыльников всякого рода. Они организовывали нападения и разбойничьи набеги, подстерегали в засаде приближавшиеся к их берегу корабли, следили за разделом добычи, и торговали долями в прибыли, постами и должностями. Большой дом, в котором проживала семья Киллигрю в Арвенаке, стоял в непосредственной близости от моря в безлюдной части порта Фальмут и имел тайный проход к морю. Единственным расположенным поблизости зданием был вышеупомянутый замок Пенденнис, резиденция королевского управляющего. Замок был оснащен сотней пушек и служил пиратам убежищем в случае крайней необходимости. К тому времени, как благородная леди Киллигрю стала трудолюбивой и умелой помощницей своему супругу, она уже помогала своему отцу, блестящему «gentleman pirate».¹ Она предоставляла в своем доме приют пиратам и была гостеприимной хозяйкой. Во всех местных портах были устроены укрытия и места для ночлега.

Королевские власти редко беспокоили семью Киллигрю или тем более препятствовали ей в ее занятиях. Лишь однажды, в 1582 году, дело дошло до подобного вмешательства, о котором я хотел бы вкратце рассказать. Ганзейское судно водоизмещением 144 тонны, принадлежащее двум испанцам, отнесло штормом в порт Фальмут. Поскольку Англия в тот момент не воевала с Испанией, испанцы безбоязненно встали на якорь, и как раз напротив дома в Арвенаке. Лэди Киллигрю заметила корабль из своего окна, и ее наметанный глаз тотчас же различил, что судно гружено драгоценным голландским сукном. В ночь на 7 января 1582 года вооруженные люди Киллигрю во главе с благородной леди атаковали не-

¹ Джентльмен-пират (англ.).

счастный корабль, перебили команду, побросали трупы в море вернулись в Арвенак с ценным голландским сукном и прочей добычей. Сам корабль непонятно как оказался в Ирландии. Обоих испанцев, владельцев судна, к их счастью не было на борту во время боя, поскольку они переночевали в маленькой гостинице на берегу. Они подали иск в местный английский суд в Корнуэлле. После некоторых изысканий суд пришел к выводу, что корабль, вероятно, украден неизвестными преступниками, прочие же обстоятельства дела не могут быть расследованы. Но поскольку испанцы обладали связями среди политиков, им удалось передать дело в более высокую инстанцию в Лондон, так что было назначено повторное предварительное следствие. Леди Киллигрю вместе со своими помощниками была привлечена к суду в другой местности. Ее признали виновной и приговорили к смертной казни. Двое из ее пособников были казнены, сама леди в последний момент была помилована.

Такова правдивая история леди Киллигрю. Еще и на четырнадцатый год правления королевы Елизаветы большая часть тоннажа английского флота была задействована в разбойничьих плаваниях или в незаконных торговых сделках, а совокупное водоизмещение судов, находившихся в легальных торговых предприятиях, составляло едва ли более 50 000 тонн. Семейство Киллигрю — это прекрасный пример отечественного фронта великой эпохи морских разбойников, в которую сбылось старое английское пророчество XIII века: «Детеныши льва превратятся в морских рыб». Итак, детеныши льва в конце Средневековья разводили в основном овец, из шерсти которых во Фландрии получали сукно. Только в XVI—XVII веках этот народ овцеводов действительно превратился в народ «пленителей моря» и корсаров, в «детей моря».

Англичане сравнительно поздно добились успехов в океанических плаваниях. Португальцы стали заниматься мореплаванием на сто лет раньше, однако плавали они в основном вдоль побережья. С 1492 года испанцы начинают великую Конкисту, покорение Америки. За ними быстро последовали французские мореплаватели, гугеноты и англичане. Но лишь в 1553 году с основанием Muscovy Company Англия начинает проводить трансатлантическую политику, с помощью которой ей удалось несколько потеснить прочие великие колониальные державы. Как уже было сказано выше, только после 1570 года англичане стали плавать южнее экватора. Практически первым свидетельством того, что Англия начинает обретать новый английский всемирный кругозор, является книга Хэклея «Принципы навигации»; она вышла в 1589 году. В китовой ловле и кораблестроении учителями англичан, равно как и других народов, также были голландцы.

Тем не менее именно англичане были теми, кто в конце концов всех опередил, одолел всех соперников и достиг мирового господства над океанами. Англия стала наследницей. Она стала наследницей великих охотников и водителей парусников, исследователей и первооткрывателей всех остальных народов Европы. Британское владычество над землей посредством моря вобрало в себя все отважные подвиги и достижения в мореплавании, содеянные немецкими, голландскими, норвежскими и датскими моряками. Правда, великие колониальные империи других европейских народов продолжали существовать и в дальнейшем. Португалия и Испания сохранили огромные владения за океаном, но утратили морское господство и контроль за морскими коммуникациями. С высадкой и закреплением войск Кромвеля на Ямайке в 1655 году была решена общеполитическая

всемирно-океаническая ориентация Англии и заокееанская победа над Испанией. Голландия, достигшая к 1600 году расцвета своего морского могущества, уже сто лет спустя, в 1700 году, стала в большей степени сухопутной, континентальной страной. Ей пришлось возводить сильные полевые укрепления и обороняться от Людовика XIV на суше; ее наместник Вильгельм III Оранский в 1689 году становится одновременно королем Англии; он переселился на острова и проводил теперь уже не собственно голландскую, но английскую политику. Франция не выдержала того великого исхода к морю, который был связан с гугенотским протестантизмом. Она все же принадлежала римской духовной традиции, и когда с переходом Генриха IV в католичество и благодаря Варфоломеевской ночи 1572 года дело решилось в пользу католицизма, то тем самым в конечном итоге был совершен окончательный выбор не в пользу моря, а в пользу суши, земли. Правда, Франция обладала очень крупным флотом и могла, как мы видели, справиться с Англией еще при Людовике XV. Но после того, как французский король отстранил от дел в 1672 году своего выдающегося министра торговли и военно-морских сил Кольбера, отменить выбор в пользу суши уже было невозможно. Продолжительные колониальные войны XVIII века только подтвердили это. Между тем Германия потеряла всю свою мощь и силу в религиозных войнах и из-за политических неудач тогдашней империи. Так Англия стала наследницей, универсальной наследницей великого пробуждения европейских народов. Как это могло стать возможным? Это невозможно объяснить при помощи общеизвестных аналогий с предшествующими историческими примерами морского господства, ничего не дают и параллели с Афинами или Карфагеном, Римом, Византией или Венецией. Здесь перед нами случай, единственный по самому своему существу. Его своеобразие, его несравненность состоит в

том, что Англия осуществила превращение стихий в совсем иной момент истории, совсем иным образом, нежели прежние морские державы. Она действительно отделилась от земли и основала свое существование в стихии моря. Благодаря этому она выиграла не только многие морские сражения и войны, но одержала верх в чем-то совсем ином и бесконечно большем, — в революции, а именно, в уникальной революции, в планетарной революции пространства.

10

Что это такое — революция пространства?

Человек обладает определенным представлением своего «пространства»; это представление изменяется под влиянием крупных исторических преобразований. Различным жизненным формам соответствуют столь же разнообразные пространства. Уже внутри одной и той же эпохи повседневная картина окружающего мира отдельных людей разнится в зависимости от их профессии. Житель крупного города мыслит себе мир совершенно иначе, чем крестьянин; охотник на кита располагает совсем иным жизненным пространством, чем оперный певец, а летчику мир и жизнь предстают опять же не только в ином свете, но и в иных мерах, глубинах и горизонтах. Различия в представлениях о пространстве станут еще глубже и значительнее, если сравнить целые народы и разные эпохи истории человечества. Научные истории о пространстве могут значить здесь практически очень много и очень мало. На протяжении столетий ученых, уже тогда считавших Землю шаром, держали за душевнобольных и вредителей. В Новое время разные науки с растущей специализацией также выработали свои особые понятия пространства. Геометрия, физика, психология и биология следуют здесь особенными, далеко друг от друга разошедшимися путями. Если ты спросишь ученых, они

ответят тебе, что математическое пространство представляет собой нечто совсем иное, чем пространство электромагнитного поля, последнее в свою очередь совершенно отлично от пространства в психологическом или биологическом смысле. Это дает полдюжины понятий пространства. Здесь отсутствует любая цельность и подстерегает опасность расчленения и забалтывания важной проблемы в изолированном сосуществовании различных понятий. Философия и гносеология XIX столетия также не дают никакого всеохватывающего и простого ответа и практически оставляют нас в тупике.

Но государства и силы истории не дожидаются данных науки точно так же, как Христофор Колумб не дожидался Коперника. Каждый раз, когда ввиду новой атаки исторических сил через высвобождение новых энергий в поле зрения всего человечества попадают новые земли и океаны, изменяются также пространства исторической экзистенции. Тогда возникают новые масштабы и измерения политико-исторического действия, новые науки, новые устройства, новая жизнь новых или возродившихся народов. Это распространение может быть настолько интенсивным и поразительным, что меняются не только меры, масштабы и пропорции, не только внешний облик человека, но и сама структура понятий пространства. Тогда уже можно говорить о революции пространства. Впрочем, уже с каждым историческим изменением в большинстве случаев связано видоизменение картины пространства. Это является истинной сущностью той всеобъемлющей политической, научной и культурной трансформации, которая тогда разворачивается.

Это общее положение мы сможем быстро прояснить для себя на трех исторических примерах: последствия завоевания Карла Великого, Римская империя в первом веке нашей эры и влияние крестовых походов на развитие Европы.

Во времена завоевательных походов Александра Великого грекам предстал новый огромный пространственный горизонт. Культура и искусство эллинизма являются его следствием. Великий философ Аристотель, современник этого изменения пространства, видел, что обитаемый людьми мир все более смыкается со стороны Востока и со стороны Запада. Аристарх Самосский, живший некоторое время спустя (310–230), уже предполагал, что солнце является неподвижной звездой и стоит в центре земной орбиты. Основанный Александром город Александрия на Ниле стал центром потрясающих открытий в технической, математической и физической областях. Здесь учил Евклид, основатель евклидовой геометрии; Хирон осуществил здесь удивительные технические изобретения. Здесь учился Архимед из Сиракуз, изобретатель больших боевых механизмов и первооткрыватель естественнонаучных законов, а заведующий Александрийской библиотеки Эратосфен (275–195) уже в то время правильно рассчитал местоположение экватора и научно доказал, что Земля имеет форму шара. Так было предвосхищено учение Коперника. И все же эллинистический мир был недостаточно обширным для планетарной пространственной революции. Его знание осталось уделом ученых, ибо он еще не вобрал в свою экзистенциальную действительность мировой океан. Когда триста лет спустя Цезарь, выйдя из Рима покорил Галлию и Англию, взору предстал Северо-Запад и открылся выход к Атлантическому океану. Это было первым шагом к сегодняшнему понятию европейского пространства. В первом веке римской эпохи цезарей, особенно, конечно, во времена Нерона, сознание глубочайшей перемены стало столь мощным и осязаемым, что по крайней мере в господствовавшем умонастроении можно было уже говорить о почти ре-

волюционных изменениях картины пространства. Этот исторический момент приходится на первое столетие нашей эры и потому заслуживает особого внимания. Видимый горизонт раздвинулся к Востоку и к Западу, к Северу и к Югу. Завоевательные и гражданские войны заняли собой пространство от Испании до Персии, от Англии до Египта. Далеко удаленные друг от друга области и народы вошли меж собой в соприкосновение и обрели единство общей политической судьбы. Солдаты из всех частей империи — из Германии и из Сирии, из Африки или из Иллирии — могли сделать своего генерала Римским императором. Был прорублен Коринфский перешеек, корабли обошли с юга Аравийский полуостров, Нерон послал научную экспедицию к истокам Нила. Письменными свидетельствами этого расширения пространства являются карта мира Агриппы и география Страбона. То, что Земля имеет форму шара, осознавалось уже не только отдельными астрономами или математиками. Знаменитый философ Сенека, учитель, воспитатель и в конце концов жертва Нерона, запечатлел тогда в чудных словах и стихотворных строках почти планетарное сознание той эпохи. Он указал со всей ясностью, что достаточно в течение не очень большого количества суток идти под парусом от крайнего берега Испании при собственном, попутном, то есть восточном ветре, чтобы на пути к Западу достичь расположенной на Востоке Индии. В другом месте, в трагедии «Медея» он изрекает в стихотворной форме поразительное пророчество:

Жаркий Инд и хладный Аракс соприкасаются.
Персы пьют из Эльбы и Рейна.
Фетида явит взору новые миры (*novos orbes*),
А Туле не будет более крайним пределом Земли.

Я процитировал эти строки, поскольку они выражают то всеобъемлющее ощущение пространства,

которое присутствовало в первом веке нашей эры. Ибо начало нашей эры было действительно рубежом эпох, с которым было связано не только сознание полноты времен, но и сознание заполненного земного пространства и планетарного горизонта. Но вместе с тем слова Сенеки перебрасывают таинственный мост в Новое время и в эпоху открытий; ибо они сохранились и дошли до нас сквозь столетиями длившиеся сумерки пространства и сквозь обмеление европейского Средневековья. Они передали думающим людям чувство большего пространства и вселенского простора, и даже способствовали открытию Америки. Как и множество его современников, Христофор Колумб знал слова Сенеки, они побудили его отправиться в отважное плавание к Новому Свету. Он намеревался, плывя под парусами к Западу, достичь Востока, и действительно достиг его. Выражение «Новый Свет», Новый мир, *novus orbis*, которое использует Сенека, было тотчас же применено по отношению к только что открытой Америке.

Гибель Римской империи, распространение ислама, вторжения арабов и турок вызвали столетние пространственные сумерки и обмеление Европы. Изолированность от моря, отсутствие флота, полная континентальная замкнутость характерны для раннего Средневековья и его системы феодализма. За время с 500 по 1100 годы Европа стала феодально-аграрным континентальным массивом; европейский правящий слой, феодалы, доверили всю свою духовную культуру, в том числе чтение и письмо, Церкви и духовенству. Знаменитые властители и герои этой эпохи не умели ни читать, ни писать; для этого у них был монах или капеллан. В морской империи правители, вероятно, не смогли бы столь долго оставаться неграмотными, как это было в таком чисто материальном массиве суши. Однако в результате крестовых походов французские, английские и немецкие рыца-

ри познакомились со странами Ближнего Востока. На Севере новые горизонты открылись благодаря расширению немецкой Ганзы и распространению Немецкого рыцарского ордена, здесь возникла система транспортных и торговых коммуникаций, получившая название «всемирного хозяйства Средневековья».

Это пространственное расширение также являлось культурной трансформацией глубочайшего рода. Повсюду в Европе возникают новые формы политической жизни. Во Франции, Англии и на Сицилии создаются централизованные органы управления, в чем-то уже предвосхищающие современное государство. В верхней и центральной Италии происходит становление новой городской культуры. Развиваются университеты, в которых преподают теологию и до сих пор неизвестную юриспруденцию, а возрождение римского права создает новый образованный слой юристов, и подрывает монополию клира на образование, типичную для феодального Средневековья. В новом, готическом искусстве, в архитектуре, пластическом искусстве, в живописи мощный ритм движения сменяет статическое пространство предшествующего романского искусства и помещает на его место динамическое поле сил, пространство движения и жеста. Готический свод — это такое устройство, в котором части и элементы взаимно уравновешиваются их тяжестью и держат друг друга. В противоположность недвижимым, тяжелым массам зданий романского стиля здесь присутствует совершенно новое пространственное чувство. Но и в сравнении с пространством античного храма и пространством последующей архитектуры Ренессанса в готическом искусстве обнаруживается только ему присущие сила и движение, преобразующие пространство.

Можно найти и другие исторические примеры, но все они меркнут перед лицом глубочайшего и самого богатого последствиями изменения планетарной картины мира во всей известной нам мировой истории. Это изменение происходит в XVI—XVII веках, в эпоху открытия Америки и первого кругосветного плавания. Теперь возникает в прямом смысле слова новый мир, Новый Свет, и в корне меняется всеобщее мировосприятие сначала западно- и центрально-европейских народов человечества. Это первая настоящая пространственная революция во всеобъемлющем смысле слова, охватившая всю землю, весь мир и все человечество.

Она несравнима ни с какой другой. Она была не просто всего лишь особенно обширным в количественном отношении распространением географического горизонта, которое само собой наступило вследствие открытия новых частей света и новых океанов. Гораздо больше изменений в совокупном восприятии человечества претерпела общая картина нашей планеты и тем самым общее астрономическое представление о всем мироздании. Впервые в своей истории человек мог держать настоящий, целый земной шар, словно мяч. Мысль о том, что Земля должна иметь форму шара, казалась человеку Средних веков и даже Мартину Лютеру забавной и несерьезной фантазией. Теперь шаровидный образ Земли стал осязаемым фактом, неопровержимым опытом и бесспорной научной истиной. Теперь столь неподвижная прежде Земля вращалась также вокруг Солнца. Но даже это еще не составляло грядущего подлинного, фундаментального преобразования пространства. Решающим был прорыв в космос и представление о бесконечном пустом пространстве.

Коперник первым доказал научно, что Земля вертится вокруг Солнца. Его труд о вращении не-

бесных орбит «*De revolutionibus orbium coelestium*» вышел в 1543 году. Хотя он и изменил тем самым всю картину нашей солнечной системы, но он все же еще твердо держался того мнения, что мироздание в целом, космос представляет собой ограниченное пространство. Таким образом, еще не изменился мир в глобальном космическом смысле и с ним вместе не переменялась сама идея пространства. Несколько десятилетий спустя границы пали. В философском смысле Джордано Бруно предположил, что наша солнечная система (в которой планета Земля вращается вокруг Солнца) представляет собой лишь одну из множества солнечных систем бесконечного звездного неба. В результате научных экспериментов Галилея подобные философские умозрения приобрели статус математически доказуемой истины. Кеплер рассчитывал пути движения планет, хотя его самого и охватывал ужас при мысли о бесконечности такого рода пространств, где планетные системы движутся без какого-либо центра. С появлением учения Ньютона новое представление о пространстве прочно утвердилось во всей свободомыслящей Европе. В то время как силы притяжения и отталкивания взаимно уравнивают друг друга, скопление материи, небесные тела по законам гравитации движутся в бесконечном, пустом пространстве.

Таким образом, люди могут представить себе пустое пространство, что было ранее невозможно, пусть некоторые философы и рассуждали о «пустоте». Раньше люди боялись пустоты; они страдали так называемой *horror vacui* (боязнь пространства). Отныне люди позабыли свой страх и не находят более ничего особенного в том, что они сами и их вселенная существует в пустоте. Такое научно доказанное представление вселенной в бесконечном, пустом пространстве даже приводило писателей XVIII века, эпохи Просвещения, и прежде всего Вольтера, в состояние

особой гордости. Но попробуй реально представить себе хоть раз действительно пустое пространство! Не только безвоздушное, но и лишенное всякой тонкой и одушевленной материи абсолютно пустое пространство! Попробуй хоть однажды действительно различить в твоём представлении пространство и материю, отделить их друг от друга и помыслить одно без другого! С тем же успехом ты можешь попытаться помыслить себе абсолютное Ничто. Деятели Просвещения очень забавлялись по поводу этой *hoghog vasi*. Но, вероятно, это был всего лишь вполне объяснимый страх перед ничто и перед пустотой смерти, ужас перед лицом нигилистического образа мыслей и перед нигилизмом вообще.

Такого рода изменение, каковое присутствует в мысли о бесконечном, пустом пространстве, невозможно объяснить лишь следствием обыкновенного географического расширения ойкумены. Оно носит столь фундаментальный и революционный характер, что позволяет сказать также нечто прямо противоположное, а именно: что открытие новых континентов и совершение первых плаваний вокруг Земли явились всего лишь внешними обнаружениями и следствиями более глубоких изменений. Только поэтому высадка на неизвестном острове и могла вызвать к жизни целую эпоху открытий. На берег американского континента нередко высаживались пришельцы с Запада и с Востока. Как известно, викинги из Гренландии достигли берегов Америки уже около 1000 года, а индейцы, которых обнаружил Колумб, также откуда-то переселились в Америку. Но «открыта» Америка была только в 1392 году Колумбом. «Доколумбовые» открытия не только не содействовали планетарной пространственной революции, но и не имели к ней ровным счетом никакого отношения. В ином случае ацтеки не оставались бы в Мексике, а инки — в Перу; однажды они явились бы в Европу с картой Земного шара в руках, и не мы бы их откры-

ли, но, напротив, они открыли бы нас. Для того чтобы революция пространства состоялась, требуется нечто большее, чем простая высадка в неизвестной дотоле местности. Для ее свершения необходимо изменение представлений о пространстве, которое охватывало бы все уровни и области человеческого бытия. Что это значит, позволяет понять рассмотрение необычного рубежа эпох, имевшего место в XVI—XVII веках.

В эти столетия эпохальных перемен европейское человечество обретает новое понимание пространства во всех видах своего творческого духа. Живопись Ренессанса упраздняет пространство средневековой готической живописи; художники помещают теперь нарисованных ими людей и предметы внутрь такого пространства, которое дает в перспективе пустую бездонность. Люди и вещи покоятся отныне и движутся отныне внутри пространства. В сравнении с пространством готической картины это в самом деле означает другой мир. То, что художники теперь иначе видят, что изменяется их зрение, для нас исполнено глубочайшего смысла. Ибо великие художники не просто изображают для кого-то нечто прекрасное. Искусство есть историческая ступень в осознании пространства, и настоящий художник — это человек, который лучше и правильнее других людей видит людей и предметы, правильнее прежде всего в смысле исторической правды своей собственной эпохи. Но не только в живописи возникает новое пространство. Архитектура Ренессанса творит свои всецело отличные от готического пространства здания с классически геометрической планировкой; ее пластика свободно размещает в пространстве изваяния человеческих фигур, в то время как скульптуры Средневековья расположены у колонн и в углах зданий. Архитектура Барокко находится снова в динамике движения, устремления и потому сохраняет некоторую связь с готикой, но все же она остается

накрепко закованной в новом, современном пространстве, возникшем в результате пространственной революции и испытавшим решающее воздействие самого барочного стиля. Музыка извлекает свои мелодии и гармонии из старых тональностей и помещает их в звуковое пространство нашей так называемой тональной системы. Театр и опера предоставляют своим персонажам передвигаться в пустой глубине сценического пространства, которое отделяется занавесом от пространства зрительного зала. Таким образом, все без исключения духовные течения двух этих столетий — Ренессанс, Гуманизм, Реформация, Контрреформация и Барокко — по-своему участвовали в тотальности этой пространственной революции.

Не будет большим преувеличением сказать, что новым пониманием пространства охвачены все области человеческой жизни, все формы бытия, все виды творческих способностей человека, искусство, наука, техника. Огромные перемены в географическом облике Земли составляют всего лишь внешний аспект глубокого преобразования, означенного таким многообещающим и чреватым многими последствиями словосочетанием, как «пространственная революция». Отныне неотвратимо наступает то, что называли рациональным превосходством европейца, духом европеизма и «рационализма Оккама». Он проявляется у народов Западной и Центральной Европы, разрушает средневековые формы человеческого общежития, образует новые государства, флоты и армии, изобретает новые машины и механизмы, поработывает неевропейские народы и ставит их перед дилеммой: или принять европейскую цивилизацию, или опуститься до уровня простого народа колонии.

Всякое привычное упорядочивание представляет собой упорядочение пространства. О составлении, конституировании страны или части света говорят как о его основном, первичном упорядочивании, его номосе.

Итак, действительное, истинное первичное упорядочивание основано в своей важнейшей сущности на определенных пространственных границах и ограничениях, на определенных мерах и определенном разделе земли. В начале каждой великой эпохи происходит поэтому великий захват земель. В особенности любое значительное изменение и смещение в облике Земли связано с переменами в мировой политике и с новым переделом мира, новым захватом земель.

Столь поразительная, беспрецедентная пространственная революция, какая имело место в XVI–XVII веках, должна была привести к столь же неслыханному, не имеющему аналогий захвату земель. Европейские народы, которым открылись тогда новые, казавшиеся бесконечными пространства и которые устремились в даль этих просторов, обходились с открытыми ими неевропейскими и нехристианскими народами как с бесхозным добром, которое становилось собственностью первого попавшегося европейского захватчика. Все завоеватели, будь то католики или протестанты, ссылались при этом на свою миссию распространения христианства среди нехристианских народов. Впрочем, такую миссию можно было бы попытаться осуществить и без завоеваний и грабежа. Никакого другого обоснования и оправдания не находилось. Некоторые монахи, как например испанский теолог Франческо де Витория в своей лекции об индейцах (*De Indis*, 1532), доказывали, что право народов на их территорию не зависит от их вероисповедания и с удивительной откровенностью защищали права индейцев. Это ничего не меня-

ет в общей исторической картине европейских колониальных захватов. Позднее, в XVIII–XIX веках задача христианской миссии превратилась в задачу распространения европейской цивилизации среди нецивилизованных народов. Из таких оправданий возникло христианско-европейское международное право, то есть противопоставленное всему остальному миру сообщество христианских народов Европы. Они образовали «сообщество наций», межгосударственный порядок. Международное право было основано на различии христианских и нехристианских народов или, столетием позже, цивилизованных (в христианско-европейском смысле) и нецивилизованных народов. Нецивилизованный в этом смысле народ не мог стать членом этого международно-правового сообщества; он был не субъектом, а только объектом этого международного права, то есть он принадлежал одному из цивилизованных народов на правах колонии или колониального протектората.

Разумеется, тебе не следует представлять «сообщество христианско-европейских народов» как некое стадо мирных овец. Между собой они вели кровавые войны. Но все же это не упраздняет исторического факта существования христианско-европейского цивилизационного единства и порядка. Мировая история представляет собой историю колониальных захватов, а при каждом захвате земель захватчики не только договаривались, но и спорили, часто даже посредством кровавых гражданских войн. Это справедливо и в отношении большинства колониальных захватов. Причем войны ведутся с тем большей интенсивностью, чем большую ценность представляет собой объект завоевания. Здесь речь шла о захвате нового мира, Нового Света. Испанцы и французы на протяжении XVI века годами вырезали коренное население самым жестоким образом, например во Флориде, причем не щадили ни женщин, ни детей. Ис-

панцы и англичане вели между собой столетнюю изнурительную войну, в которой насилия и зверства, на которые люди способны по отношению друг к другу, достигли, казалось, высшей возможной степени. Причем они также не испытывали никаких угрызений совести от того, что использовали неевропейцев, индейцев или мусульман в качестве явных или тайных помощников или даже союзников. Вспышки ненависти необычайны; друг друга называли убийцами, ворами, насильниками и пиратами. Отсутствует только одно-единственное обвинение, которое обычно охотно выдвигали против индейцев; европейцы-христиане не обвиняли друг друга в людоедстве. В остальном же для обозначения злейшей, смертельной вражды привлекается все богатство языка. И все же это утрачивает всякое значение ввиду всепокоряющей действительности совместной европейской колонизации нового мира, Нового Света. Смысл и сущность христианско-европейского международного права, его исходное упорядочивание состояло именно в разделе и распределении ранее неизвестной земли. Между собой европейские народы были, не рассуждая, едины в том, что они рассматривали неевропейскую территорию земли как колониальную территорию, то есть как объект своего захвата и использования. Этот аспект исторического развития столь важен, что эпоху открытий можно с тем же успехом, и, вероятно, еще точнее обозначить как эпоху колониальных захватов, покорения новых земель. Война, — говорит Гераклит, — соединяет, а правда — это ссора.

14

Португальцы, испанцы, французы, голландцы и англичане боролись между собой за раздел новой земли. Борьба велась не только силой оружия; она

протекала также в форме дипломатического и юридического спора за получение более выгодного права собственности. В этом вопросе, в противоположность коренным жителям, можно было, конечно, проявить исключительную щедрость и великодушие. Высаживались на берег, воздвигали крест или вырезали на дереве герб короля, устанавливали привезенный с собою столб с изображением герба или помещали гербовую грамоту в дыру между древесных корней. Испанцы любили со всей торжественностью возвещать толпе сбежавшихся туземцев, что эта страна принадлежит отныне короне Кастилии. Такого рода символические вступления во владение должны были обеспечить приобретение законных прав собственности на огромные острова и целые континенты. Ни одно правительство, будь то португальское, не соблюдало права туземцев и коренного населения на их собственной территории. Другой вопрос — это спор европейских народов-колонизаторов между собою. Здесь каждый ссылался на любой правовой документ, который был у него в этот момент в руках и, если это оказывалось выгодно, то и на договоры с туземцами и их вождями.

До тех пор, пока Португалия и Испания, две католические державы, определяли положение дел в мире, Папа Римский мог выступать в качестве творца правовых актов, инициатора новых колониальных захватов и арбитра в споре колониальных держав. Уже в 1493 году, то есть по прошествии почти года после открытия Америки, испанцам удалось добиться издания тогдашним Папой Александром VI эдикта, в котором Папа силою своего апостольского авторитета даровал королю Кастилии и Леона и его наследникам только что открытые вест-индийские страны в качестве мирских ленных владений Церкви. В этом эдикте была определенная линия, проходившая через Атлантический океан в ста милях к Западу от Азорских островов и островов Зеленого

Мыса. Испания получала от Папы все земли, открытые западнее этой линии, в ленное владение. В следующем году Испания и Португалия условились в договоре у Тордесильяс о том, что все земли восточнее линии должны принадлежать Португалии. Так немедленно с огромным размахом начинается раздел Нового Света, хотя Колумб открыл к тому времени всего лишь несколько островов и прибрежных областей. В то время еще никто не мог представить себе реальную картину всей Земли, однако передел Земли начал осуществляться в полной мере и по всем правилам. Папская разделительная линия 1493 года оказалась в начале борьбы за новое исходное упорядочение, за новый номос Земли.

Более ста лет испанцы и португальцы ссылались на папские разрешения (в своем стремлении) отклонить все притязания следовавших за ним французов, голландцев и англичан. Бразилия, открытая Кабралем в 1300 году, стала естественным образом собственностью Португалии, ибо эта выступающая часть западного побережья Америки попала в восточное, португальское полушарие вследствие позднейшего переноса разделительной линии к Западу. Однако другие державы-колонизаторы не чувствовали себя связанными условиями соглашения между Португалией и Испанией, а авторитета Римского Папы не хватало для того, чтобы внушить им уважение к колониальной монополии обеих католических держав. Благодаря Реформации народы, принявшие протестантизм, открыто порвали с любой зависимостью от римского престола. Так борьба за колонизацию новой земли превратилась в борьбу между Реформацией и Контрреформацией, между всемирным католицизмом испанцев и всемирным протестантизмом гугенотов, голландцев и англичан.

В противоположность коренным жителям недавно открытых стран христианские колонизаторы не составляли друг с другом единого фронта, ибо в данном случае отсутствовал общий боеспособный противник. Тем более ожесточенной, но и более значимой в историческом смысле, более ярко выраженной и оформленной была развивавшаяся теперь религиозная война между христианскими народами-колонизаторами, всемирная битва между католицизмом и протестантизмом. Таким образом обрисованная и с этими участниками, она предстает как религиозная война, и таковой она в действительности тоже являлась. Но этим еще не все сказано. В своем истинном свете она целиком предстает нам лишь тогда, когда мы и в данном случае обратим внимание на противоположность стихий и на начинающееся в то время отделение мира открытого моря от мира земной тверди.

Некоторые участники этой великой религиозной борьбы служили для великих писателей прототипами сценических персонажей. Излюбленной темой драматургов стало противоборство испанского короля Филиппа Второго и английской королевы Елизаветы. Оба этих персонажа порознь встречаются в различных трагедиях Шиллера; их прямая конфронтация неоднократно описывается в рамках одной и той же пьесы. Это служит прекрасным материалом для эффектных театральных сцен. Но подобным образом невозможно уловить глубинные противоречия, изначальные ситуации дружбы-вражды, последние элементарные силы и противоборства стихий. В Германии того времени нет для этого сценичных героев. Лишь один-единственный немец этой столь бедной деяниями эпохи в жизни Германии (1550—1618) стал героем значительной трагедии: король Рудольф Второй. Ты, вероятно, немного слышала о нем, и дейст-

вительно, нельзя сказать, что он продолжает жить в исторической памяти немецкого народа. Тем не менее его имя принадлежит данному контексту, и крупный немецкий драматург Франц Грильпарцер с полным на то основанием помещает его в центр действия своей трагедии «Братоубийство в Габсбурге». Но вся проблематика и все величие как самой трагедии Грильпарцера, так и его героев состоит именно в том, что Рудольф Второй не был активным героем, но своего рода задержателем, замедлителем. В нем было нечто от «катехона», понятия, уже упоминавшегося нами однажды в ином контексте. Но что вообще может предпринять Рудольф в том положении, в котором оказалась тогда Германия? Одно то, что он осознал отсутствие внешнеполитической угрозы в отношении Германии, было уже очень много, и целым достижением явилось только то, что он в самом деле задержал начало Тридцатилетней войны на десятилетия.

Своеобразие положения Германии тех времен состояло именно в том, что она не определилась в выборе союзников и никак не могла принять какую-то сторону в этой религиозной войне. Она заключала в самой себе противостояние католицизма и протестантизма, однако это внутринемецкое противоречие было чем-то иным, нежели всемирное, решающее для колонизации Нового Света противостояние католичества и протестантизма. Германия была все же родиной Лютера и страной возникновения Реформации. Но борьба колониальных держав давно преодолела изначальную противоположность католичества и протестантизма и, миновав внутринемецкую проблематику, достигла гораздо более точного и глубокого противопоставления учения иезуитов и кальвинизма. Теперь это было различие друга и врага, служащее мерилom для всей мировой политики.

Лютеранские немецкие князья и сословия, прежде всего протестантский правитель империи курфюрст

Саксонский, пытались сохранять верность и католическому королю. Когда под натиском кальвинистов возник военный союз евангелических немецких сословий, так называемый Унион, а католические сословия образовали встречный фронт, так называемую Лигу, курфюрст Саксонский, лютеранин по вероисповеданию, не знал, к какой стороне ему примкнуть. Еще в 1612 году велись переговоры о его вступлении в католическую Лигу. Ненависть лютеран к кальвинистам была не меньшей, чем их ненависть к папистам, и не меньшей, чем ненависть католиков к кальвинистам. Это объясняется не только тем, что лютеране на практике в общем и целом больше следовали принципу подчинения власти, чем гораздо более активные кальвинисты. Подлинная причина состоит в том, что Германия была в то время отстранена от участия в европейской колонизации Нового Света и насильственно втянута внешними силами в мировое столкновение западно-европейских колониальных держав. В то же время на Юго-Востоке ей угрожали наступающие турки. Иезуиты и кальвинисты Испании, Голландии и Англии поставили Германию перед альтернативами, совершенно чуждыми собственно немецкому развитию. Неиезуиты-католики и некальвинисты-лютеране, каковыми являлись немецкие князья и сословия, пытались избежать участия во внутренне им чуждом споре. Но это требовало решительности и огромных собственных сил. За неимением таковых они оказались в ситуации, которая точнее всего обозначалась как «пассивный нейтралитет». Следствием этого было то, что Германия оказалась полем сражения внутренне чуждых ей трансатлантических сил за колонии без реального участия в этой войне. Кальвинизм был новой воинственной религией; пробуждение стихии моря захватило его как соразмерная ему вера. Он стал верой французских гугенотов, голландских борцов за свободу и английских пуритан. Он был также вероисповеданием великого

курфюрста Бранденбургского, одного из немногих немецких властителей, знавших толк в морских сражениях и колониях. Внутриматериковые кальвинистские общины в Швейцарии, в Венгрии и в других странах не играли роли в мировой политике, если они не были связаны с указанными морскими энергиями.

Все некальвинисты приходили в ужас от кальвинистского вероучения, и прежде всего, от суровой веры в избранность людей от вечности, в «предопределение ко спасению». Но, выражаясь светским языком, вера в предопределение есть всего лишь предельно усилившееся сознание принадлежности к иному миру, чем этот — приговоренный к гибели и развращенный. Говоря на языке современной социологии, это высшая степень самосознания элиты, уверенной в своем положении, уверенной в том, что ее час пробил. Говоря проще, человечнее, это уверенность в том, что ты спасен, а спасение есть все же определяющий любую идею смысл всей мировой истории. Преисполненные этой уверенности, распевали свою прелестную песнь нидерландские гезы:

Земля станет морем, земля станет морем, но будет свободной.

Когда в XVI столетии произошло пробуждение стихийных энергий моря, то их действие было столь сильным, что они быстро стали определять политическую историю мира. В этот момент они должны были заговорить духовным языком своего времени. Они не могли больше оставаться просто охотниками на китов, рыбаками и «пленителями моря». Они должны были найти себе духовного союзника, союзника самого радикального и отважного, того, кто по-настоящему покончил бы с образами прежней эпохи. Им не могло быть немецкое лютеранство того времени. Последнее развивалось с тенденцией к тер-

риториальности и всеобщему обмелению. В любом случае, упадок Ганзы и конец немецкого господства на Балтике столь же четко совпадает в Германии с эпохой Лютера, как рост мирового могущества Голландии и великое решение Кромвеля — с эпохой кальвинизма. И еще нечто приходит на ум. Большинство прежних исторических изысканий все еще находится под влиянием методов изучения суши. Они имеют в виду всегда только твердую землю и развитие государств, в Германии даже только территориально-государственное развитие, при этом часто еще ограничиваются в своем предмете исследования малыми государствами и малыми пространствами. Но стоит нам обратить взор к морю, и мы тотчас же увидим встречу, совпадение по времени, или, если мне позволено будет так выразиться, всемирно-историческое братство, связующее политический кальвинизм с пробуждающимися морскими энергиями Европы. Религиозные войны и теологические лозунги этой эпохи также содержат в своем существе столкновение стихийных сил, повлиявших на перенос всемирно-исторической экзистенции с земли на море.

16

В то время как на береговой стороне исторического свершения с большим размахом шел процесс захвата новых земель, на море завершилась другая, не менее важная часть нового передела нашей планеты. Это происходило посредством английского покорения моря. На море то было результатом общеевропейского пробуждения этих столетий. Им определена основная линия первого планетарного упорядочения пространства, сущность которого состоит в отделении земли от моря. Земная твердь принадлежит теперь дюжине суверенных государств, море принадлежит всем или, наконец, в действительности лишь

одному государству: Англии. Устройство земной тверди, суши состоит в том, что она поделена на территории государств; открытое море, напротив, свободно, это значит свободно от государственных образований и не подчинено никакому территориальному верховенству. Таковы решающие факты устройства пространства, на основании которых развивалось христианское европейское международное право трех последних столетий. Это был основной закон, номос земли этой эпохи.

Только в свете этого изначального факта британского покорения моря и отделения моря от земли многие знаменитые и часто цитируемые слова и выражения обретают свой подлинный смысл. Таково, например, высказывание сэра Уолтера Рэйли: «Тот, кто господствует на море, господствует в мировой торговле, а тому, кто господствует в мировой торговле, принадлежат все богатства мира и фактически сам мир». Или: «Всякая торговля суть мировая торговля; всякая мировая торговля суть морская торговля». Сюда же относятся слова о свободе, сказанные в период расцвета английского морского и мирового могущества: «Всякая мировая торговля есть свободная торговля». Нельзя сказать, чтобы все это было так уж неверно, однако все это относится к известной эпохе и к определенному международному положению и становится несправедливым тогда, когда из этого пытаются сделать абсолютные и вечные истины. Но прежде всего распря земли и моря раскрывается в сопоставлении морских и сухопутных войн. Конечно, война на суше и война на море всегда отличались друг от друга в стратегическом и тактическом отношении. Однако их противоположность становится отныне выражением различных миров и противоположных правовых норм.

Начиная с XVI века государства европейского материка выработали определенные способы ведения сухопутной войны, в основе которых лежит пред-

ставление о войне как о взаимоотношении государств. По обеим сторонам линии фронта находится государственно структурированная военная власть, и армии борются между собой в открытом полевом сражении. В качестве врагов противостоят друг другу лишь участвующие в битве войска, притом что мирное гражданское население не участвует в боевых действиях. Оно не враг и его не считают врагом до тех пор, пока оно не участвует в войне. Война на море, напротив, предполагает уничтожение торговли и экономики противника. Врагом в такой войне является не только воюющий противник, но и любой подданный враждебного государства и, наконец, даже нейтральная страна, ведущая торговлю с неприятелем и имеющая с ним экономические отношения. Наземная война имеет тенденцию к решающему открытому полювому сражению. Конечно, и во время войны на море дело может дойти до морского сражения, но ее типичными средствами и методами является обстрел и блокада берегов неприятеля и захват вражеских и нейтральных торговых судов согласно призовому праву. По самому своему существу эти типичные для морской войны средства направлены как против военных лиц, так и против мирного населения. В особенности продовольственная блокада, которая обрекает на голод все население блокированной области одинаково, не различая военных и гражданских, мужчин и женщин, стариков и детей.

Это в действительности не только две стороны международно-правового порядка, но два совершенно разных мира. Но со времени британского покорения моря англичане и народы, бывшие во власти английских идей, привыкли к такому положению дел. Представление о том, что континентальная держава сможет осуществлять мировое господство на всем Земном шаре, было для их мировосприятия неслыханным и невыносимым. Другое дело — мировое

господство, основанное на отделившейся от суши мировой экзистенции и охватывающее собою мировые океаны. Маленький остров на северо-западной стороне Европы стал центром всемирной империи благодаря тому, что оторвался от земли и сделал решающий выбор в пользу моря. В чисто морском существовании он обрел средство мирового господства, простирающегося во все концы Земли. После того, как отделение земли от моря и раздор обеих стихий стали однажды основным законом планеты, на этом фундаменте был возведен огромный каркас ученых мнений, аргументов и научных систем, посредством которых люди обосновывали мудрость и разумность этого положения дел, упуская из виду первичный факт британского покорения моря и временную обусловленность этого факта. Подобные системы были разработаны великими учеными, специалистами в области политической экономии, юристами и философами, и большинству наших прадедов все это казалось совершенно очевидным. Они были больше не в состоянии представить себе какую-то иную экономическую науку и иное международное право. Здесь ты имеешь возможность убедиться в том, что огромный Левиафан обладает властью также и над умами и душами людей. И это самое удивительное в его могуществе.

17

Англия — это остров. Но лишь став носителем и средоточием стихийного исхода из мира земной тверди в мир открытого моря и лишь в качестве наследника всех высвободившихся в то время морских энергий она превратилась в тот остров, который имеется в виду, когда снова и снова подчеркивается, что Англия является островом. И только став островом в новом, неведомом дотоле смысле слова, Анг-

Понятно, что англичане часто цитируют подобные строки, и что особенно выражение «эта жемчужина в оправе морского серебра» могло стать крылатым.

Но такого рода выражения английского островного сознания относятся к старому острову. Остров все еще рассматривается в качестве участка суши, отделившегося от земной тверди и омываемого морем. Островное сознание все еще остается чисто земным, сухопутным и территориальным. Представляется даже, что островное чувство проявляется как особо ярко выраженное территориальное чувство земли. Было бы заблуждением считать любого островного жителя, любого англичанина еще и сегодня прирожденным «пленителем моря». Мы уже видели, какое изменение состояло в том, что народ овцеводов превратился в XVI веке в народ детей моря. Это было фундаментальным преобразованием политико-исторической сущности самого острова. Оно состояло в том, что земля стала рассматриваться теперь лишь с точки зрения моря, остров же из отделившегося участка суши стал частью моря, кораблем или, еще точнее, рыбой.

Наблюдателю, находящемуся на континенте, трудно представить себе последовательно морской взгляд на вещи, чисто морское восприятие земли. Наш повседневный язык при образовании своих значений имеет своим исходным пунктом естественным образом землю. Это мы видели уже в самом начале нашего созерцания. Образ нашей планеты — это образ земли; мы забываем, что он может быть и образом моря. В связи с морем мы говорим о мореходных путях, хотя здесь не существует никаких путей или дорог, как на земле, но лишь линии коммуникации. Корабль в открытом море мы представляем себе в виде куска суши, который плывет по морю, в виде «плавающего участка государственной территории», как это называется на языке международного права. Военное судно представляется нам плавающей кре-

постью, а остров, такой как Англия — замком, окруженным морем словно рвом. Морские люди считают все это совершенно ложными толкованиями, плодом фантазии сухопутных крыс. Корабль столь же мало похож на кусок суши, сколь рыба — на плавающую собаку. На взгляд, определяемый исключительно морем, земная твердь, суша есть всего лишь берег, прибрежная полоса плюс «хинтерланд» (незахваченная территория). Даже вся земля, рассматриваемая лишь с точки зрения открытого моря, исходя из чисто морского существования предстает простым скопищем предметов, выброшенных морем к берегу, извержением моря. Типичным примером такого образа мыслей, поразительного для нас, но типичного для людей моря, является высказывание Эдмунда Берка: «Испания есть не что иное, как выброшенный на берег Европы кит». Все существенные отношения с остальным миром, и в особенности с государствами европейского материка должны были измениться от того, что Англия перешла к чисто морскому существованию. Все меры и пропорции английской политики стали отныне несравнимы и несовместимы с таковыми же прочих европейских стран. Англия стала владычицей морей и воздвигла простирающуюся во все концы света британскую всемирную империю, основанную на английском морском господстве над всей землей. Английский мир мыслил морскими базами и линиями коммуникаций. То, что было для других народов почвой и родиной, казалось этому миру простым хинтерландом, незахваченной территорией. Слово континентальный приобрело дополнительное значение отсталости, а население континента стало «backward people», отсталым народом. Но и сам остров, метрополия такой всемирной империи, основанной на чисто морском существовании, лишается тем самым корней, отрывается от почвы. Он оказывается способным плыть в другую часть земли, словно корабль или рыба, ибо он все же только транспортабельный центр всемирной империи,

разбросанной по всем континентам. Дизраэли, ведущий английский политик времен царствования королевы Виктории, сказал применительно к Индии, что Британская империя — это государство скорее азиатское, чем европейское. Он был также тем, кто в 1847 году в своем романе «Танкред» выдвинул предложение о том, что английская королева должна поселиться в Индии. «Королева должна снарядить большой флот, отправиться в путь со своей свитой и всем правящим сословием и перенести свою имперскую резиденцию из Лондона в Дели. Там она найдет огромную готовую империю, первоклассную армию и большие постоянные доходы».

Дизраэли был Абраванелем (ср. выше) XIX века. Кое-что из сказанного им об иудаизме и христианстве и о расе как о ключе ко всей мировой истории было усердно распропагандировано неевреями и нехристианами. Так что он знал, о чем говорил, когда выдвигал подобные предложения. Он чувствовал, что остров более не является частью Европы. Судьба острова не была отныне с необходимостью связана с европейской судьбой. Он мог отправиться в путь и изменить место своего пребывания в качестве метрополии всемирной морской империи. Корабль мог сняться с якоря и бросить якорь в другой части света. Огромная рыба, Левиафан, могла прийти в движение и пуститься исследовать другие океаны.

18

После битвы при Ватерлоо, когда Наполеон был побежден в результате 20-летней войны, настала эпоха бесспорного морского владычества Англии. Эта эпоха продолжалась весь XIX век. Своей кульминации она достигла в середине века, после Крымской войны, окончившейся Парижской конфедерацией 1856 года. Эпоха свободной торговли была также вре-

менем свободного расцвета английского индустриального и экономического превосходства. Свободные морские просторы и свободная мировая торговля, свободный рынок соединились в представлении о свободе, олицетворением и стражем которой могла быть только Англия. В эту эпоху своего апогея достигает также восхищение и подражание английскому примеру во всем мире.

Внутреннее измерение коснулось элементарной сущности громадного Левиафана. Впрочем, тогда еще это осталось незамеченным. Совсем напротив, вследствие наступившего потрясающего подъема мировой экономики, позитивистская, ослепленная быстро растущим богатством эпоха верила, что это богатство будет все время и далее возрастать и окончится тысячелетним раем на земле. Однако перемена, коснувшаяся существа Левиафана, была как раз следствием промышленной революции. Последняя началась в Англии в XVIII веке с изобретением машин. Первая коксовальная доменная печь (1735), первая литая сталь (1740), паровая машина (1768), прядильная машина (1770), механический ткацкий станок (1786), все это сначала в Англии — таковы некоторые примеры, проясняющие, насколько велико было промышленное превосходство Англии над всеми другими народами. Изобретения парохода и железной дороги последовали в XIX веке. Англия и здесь была впереди всех. Огромная морская держава стала одновременно огромной машинной державой. Ее господство над миром казалось теперь окончательным.

Выше мы уже видели, насколько значительным был прогресс в развитии морского дела за короткий период начиная с битвы на галерах при Лепанто (1571) и до уничтожения испанской армады в Ла-Манше (1588). Столь же значительный шаг вперед был сделан в период между Крымской войной, когда Англия, Франция и Сардиния сражались против России в 1854—1856 годах и гражданской войной

в Америке в 1861—1863 годах, в которой северные индустриальные штаты покорили аграрный Юг страны. В Крымскую войну воевали еще с помощью парусников, война за отделение Юга велась уже при помощи бронированных пароходов. Тем самым открылась эпоха современных промышленных и экономических войн. Англия и здесь была впереди и почти до конца XIX века удерживала за собой огромное превосходство. Но прогресс в эту эпоху означал вместе с тем новую стадию в элементарных взаимоотношениях земли и моря.

Ибо Левиафан из огромной рыбы превратился теперь в машину. На деле то было сущностное превращение, неслыханное в своем роде. Машина изменила отношение человека к морю. Отважный тип личностей, определявший до сих пор размеры морской державы, утратил свой старый смысл. Смелые подвиги моряков парусных кораблей, высокое искусство навигации, суровое воспитание и отбор определенной породы людей — все это утратило всякое значение ввиду надежности современного технизированного морского сообщения. Море все еще сохраняло свою силу. Но ослабевало и постепенно окончилось действие того мощного импульса, который превратил народ овцеводов в пиратов. Между стихией моря и человеческой экзистенцией встал аппарат машины. Морское господство, основанное на индустрии машин, очевидно, представляет собой нечто иное, чем морская держава, ежедневно возрастающая в ожесточенной и непосредственной борьбе со стихией. Парусник, требующий только мускульной силы человека, и корабль, движимый паровыми колесами, представляют собой уже два различных способа связи со стихией моря. Промышленная революция превратила детей моря в изготовителей и слуг машины. Перемену почувствовали все. Одни сетовали по поводу конца старой эпохи героев и находили прибежище в романтике пиратских историй. Другие возликовали

по поводу технического прогресса и кинулись сочинять утопии сконструированного людьми рая. Со всей очевидностью мы устанавливаем здесь факт сущностного повреждения чисто морской экзистенции, тайны британского мирового господства. Но люди XIX века не видели этого. Ибо будучи рыбой или машиной, Левиафан в любом случае становился все сильнее и могущественнее, и его царству, казалось, не будет конца.

19

В конце XIX—начале XX века американский адмирал Мэхан предпринял замечательную попытку продлить и в эру машины прежнюю ситуацию британского господства над морем. Мэхан является значительным историком, автором «Влияния морской державы в истории». Так он озаглавил свой главный труд, вышедший также на немецком языке и получивший признание в кругах немецкого военно-морского флота, в особенности у его основателя гроссадмирала фон Тирпица.

В одной своей работе, датированной июлем 1904 года, Мэхан ведет речь о возможностях воссоединения Англии с Соединенными Штатами Америки. Глубочайшую основу для подобного воссоединения он усматривает не в общей расе, языке или культуре. Он никоим образом не недооценивает эти соображения, столь часто приводившиеся другими писателями. Но для него они — всего лишь желанные дополнительные обстоятельства. Решающей для него является необходимость сохранения англо-саксонского господства на мировых океанах, а это может произойти лишь на островной основе, путем соединения англо-американских государств. Сама Англия стала слишком мала в результате современного развития, так что не является более островом в прежнем смысле.

Напротив, Соединенные Штаты Америки представляют собой истинный остров в современном смысле. Из-за их протяженности, говорит Мэхан, это до сих пор не осознано. Но это отвечает сегодняшним масштабам и соотношениям величин. Островной характер Соединенных Штатов должен способствовать тому, чтобы морское господство могло быть сохранено и продолжено на более широкой основе. Америка — это тот самый большой остров, на базе которого британское покорение моря должно быть увековечено и в еще больших масштабах продолжено в качестве англо-американского господства над миром.

В то время как такой политик, как Дизраэли, хотел перенести всемирную британскую империю в Азию, американский адмирал вынашивал мысль об отправке в Америку. Это было свойственно типу мышления, естественному для англо-саксонского моряка XIX века. Адмирал чувствовал эпохальные перемены, видел громадные изменения мер и размеров, которые неизбежно наступали с развитием индустрии. Но он не видел того, что промышленная революция как раз важнейший момент — элементарную связь человека с морем. Таким образом выходит, что он продолжает мыслить в старом русле. Его более крупный остров должен был сохранить, законсервировать унаследованную, устаревшую традицию в полностью новой ситуации. Старый, слишком маленький остров и весь комплекс воздвигнутого на его основе морского и мирового господства должен быть взят на буксир новым островом, словно спасательным судном.

Сколь бы значительной ни была личность Мэхана и сколь бы впечатляющей ни была его конструкция большего острова, но она не постигает подлинного смысла нового упорядочения пространства. Она не является порождением духа старых мореплавателей. Она исходит из консервативной потребности в геополитической безопасности, в ней не осталось более ничего от тех энергий пробуждения стихий, которые

сделали возможным всемирно-исторический союз между отважным мореплаванием и кальвинистской верой в предопределение в XVI–XVII веках.

20

Промышленное развитие и новая техника не могли оставаться на уровне XIX века. Прогресс не закончился с изобретением парохода и железной дороги. Мир изменился быстрее, чем того ожидали пророки машинной веры, и вступил в эпоху электротехники и электродинамики. Электротехника, авиация и радио вызвали такой переворот во всех представлениях о пространстве, что явно началась новая стадия первой планетарной пространственной революции, если даже не вторая, новая революция пространства.

За короткий период времени, с 1890 по 1914 год, Германия, государство европейского материка, догнала и даже перегнала Англию в важнейших областях деятельности, в машиностроении, кораблестроении и локомотивостроении, — после того, как Крупп уже в 1868 году продемонстрировал свое преимущество перед англичанами на поприще производства вооружений. Уже мировая война 1914 года проходила под знаком нового. Конечно, народы и их правительства вступили в нее, не обладая сознанием революционной для пространства эпохи, так, как будто бы речь шла об одной из прошлых войн XIX века, в которых они участвовали. В высокоиндустриализованной Германии господствовали еще английские идеалы законодательства, и английские идеи считались непререкаемыми, в то время как огромная аграрная страна, какой была царская Россия, вступила в 1914 году в первую мировую и сырьевую войну, не располагая на своей обширной территории собственным современным моторостроительным заводом. В действительности продвижение от парового судна до современного военно-

го корабля было не меньшим, чем шаг от гребных галер до парусника. Отношение человека к стихии моря вновь глубочайшим образом изменилось.

Когда появился самолет, было покорено новое, третье измерение, добавившееся к земле и к морю. Теперь человек поднялся над поверхностями земли и моря и приобрел совершенно новое средство передвижения и столь же новое оружие. Меры и соразмерности вновь изменились, а возможности человеческого господства над природой и над другими людьми расширились до необозримых пределов. Понятно, почему именно военно-воздушные силы получили наименование «пространственного оружия». Ибо производимые ими революционные изменения пространства суть особенно сильные, непосредственные и наглядные.

Но если кроме того представить себе, что воздушное пространство над землей и морем не только бороздят самолеты, радиоволны станций всех стран со скоростью секунды беспрепятственно пронизывают атмосферное пространство вокруг Земного шара, то есть все основания поверить в то, что теперь не просто достигнуто новое, третье измерение, но прибавился даже третий элемент, воздух в качестве новой стихии человеческой экзистенции. Тогда к обоим мифическим животным — Левиафану и Бегемоту — стоило бы добавить и третье: большую Птицу. Но мы не должны столь опрометчиво делать столь многообещающие утверждения. Ибо если поразмыслить о том, с помощью каких технико-механических средств и энергий осуществляется господство человека в воздушном пространстве и представить себе двигатели внутреннего сгорания, которыми приводятся в действие самолеты, то скорее Огонь покажется всякому дополнительным, собственно новым элементом человеческой активности в мире.

Здесь не место разрешать вопрос о двух новых стихиях, прибавившихся к земле и к морю. Здесь еще

слишком сильно переплетены серьезные соображения и спекулятивные рассуждения, гипотезы и домыслы, для них все еще существует необозримое поле возможностей. Ведь и согласно одному учению времен античности, вся история человечества есть только путь через четверицу стихий. Если же мы постараемся трезво следовать нашей теме, то сможем со всей очевидностью и достоверностью констатировать две вещи. Первая затрагивает то изменение идеи пространства, которое наступило в новый период пространственной революции. Это преобразование происходит с глубиной ничуть не меньшей, чем уже знакомое нам изменение XVI–XVII веков. Тогда люди поместили мир и вселенную в пустое пространство. Сегодня мы уже не представляем себе пространство как просто лишенную всякого мыслимого содержания бездонную протяженность. Пространство стало для нас силовым полем человеческой энергии, действия и результата. Только сегодня для нас становится возможной мысль, невероятная в любую другую эпоху; ее высказал немецкий философ современности: «Не мир находится внутри пространства, а пространство находится внутри мира».

Наше второе установление касается изначального соотношения земли и моря. Сегодня море более не является стихией, как это было в эпоху охотников на кита и корсаров. Сегодняшняя техника транспортных средств и средства массовой информации сделали из него пространство в современном смысле слова. Сегодня любой владелец судна может в любой день и час знать, в какой точке океана находится его судно. Тем самым в противоположность эпохе парусников мир моря коренным образом изменился для человека. Но если это так, то тогда приходит и то разделение моря и земли, на котором основывалась прежняя связь морского мирового господства. Исчезает сама основа британского покорения моря и вместе с нею прежний номос земли.

Вместо него безудержно и непреодолимо образуется новый номос нашей планеты. Его вызывают новые отнесенности человека к старым и новым стихиям и изменившиеся меры и отношения человеческой экзистенции форсируют его становление. Многие увидят в этом лишь смерть и разрушение. Некоторые решат, что присутствуют при конце света. В действительности мы переживаем лишь конец прежних отношений земли и моря. Однако человеческий страх перед новым часто столь же велик, как боязнь пустоты, даже если новое преодолевает пустоту. Многие видят лишь бессмысленный хаос там, где в действительности новый смысл прокладывает путь соразмерному себе порядку. Старый номос, конечно, уходит, и вместе с ним вся система унаследованных размеров, норм и отношений. Но грядущее все же не является только отсутствием меры или враждебным номосу ничто. И в жестоких схватках старых и новых сил возникают должные меры и составляются осмысленные пропорции.

И здесь живут и властвуют боги,
Мера их велика.

Примечание. «Подобно тому как для принципа семейной жизни условием является земля, твердая суша и почва, так для промышленности оживляющим ее элементом является море» (Гегель. Основы философии права. § 247).

Я предоставляю внимательному читателю найти в моих рассуждениях начало попытки развить этот параграф, подобно тому как § 243–246 были развиты в марксизме.

10.04.1981
Карл Шмитт

А. Ф. Филиппов

К ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ФИЛОСОФИИ ПРОСТРАНСТВА КАРЛА ШМИТТА

I.

«Номос земли в праве народов *jus publicum Europaeum*» — не последняя большая книга, но последняя большая монография знаменитого ученого. Она вышла из печати в 1950 г. — несчастливое время в судьбе Европы, Германии и самого Шмитта. Окончание второй мировой войны было тотальным поражением немцев; новая Германия, разделенная на два государства, только-только появилась, и хотя еще мало кто мог предполагать, насколько это всерьез и надолго, само свершившееся разделение подводило черту под более чем столетней историей страны, обретшей единство в своем втором рейхе и утратившей его с крушением третьего. Это был конец *той самой* имперской Германии, которая демонстративно устанавливала свое единство и преемственность по отношению к сердцевинной Европе, Европе *Империи*. Послевоенное время было также временем личной трагедии Шмитта. Он прошел сложный путь взаимо-

отношений с нацистами и нацистским режимом. В его биографии было и более чем сдержанное отношение к нацистскому движению, и внезапный, для многих совершенно необъяснимый переход на сторону партии, запрета которой он требовал несколькими месяцами раньше, и вступление в эту партию, и карьера, которая в первые годы после «великой национал-социалистической революции» стремительно пошла вверх, и быстрое, бесславное окончание карьерного роста уже во второй половине 30-х гг. К 1945 г., как теперь многократно показано в хорошо документированных исследованиях, отношения Шмитта с режимом были во всяком случае не радужными. Не будучи ни в каком смысле оппозиционером, он тем не менее принадлежал к кругу тех интеллектуалов, которые глубоко разочаровались в происходящем. Но личное дистанцированное отношение Шмитта почти ничем не давало себя знать, кроме изменения тона и содержания публикаций, тогда как его политическая ангажированность в 1933—1936 гг. была более чем заметной. Этого ему не забыли и не простили. После войны Шмитт был интернирован, и хотя в 1947 г. он вышел на свободу, отношение к нему как «юристу короны» при Гитлере сохранилось надолго. Шмитт вызывал куда большее негодование, чем Мартин Хайдеггер, Арнольд Гелен или Ханс Фрайер, тоже поддерживавшие нацистов — по разным мотивам, но в одно и то же время. Он пытался бороться и за свою репутацию, и за место под солнцем, но в общем безуспешно. «В действительности именно применительно к ситуации, возникающей внутри системы усиленного контроля, встают вопросы особого рода. Прежде всего это вопрос о тотальности — мнимой или действительной, — и далее вопрос о том, объемлема ли та область, о которой идет здесь речь. Следовало бы спросить, насколько вообще возможно для политического властителя взять в свои руки духовную продуктивность народа

таким образом, чтобы фактически не осталось свободной мысли, ничего, кроме безоговорочного [приятия власти]. Возможность тотальной, стопроцентной тотальности — это первостепенная социологическая проблема. У духа — своя гордость, своя тактика, своя неотчуждаемая свобода и — прощу прощения — свой ангел-хранитель, и все это у него не только, скажем, в эмиграции, но и внутри [страны], в когтях самого Левиафана».¹ Это, в общем, — хороший аргумент для всякого интеллектуала, благополучно пережившего тоталитарный режим. Но Шмитт был не *всякий*, а *тот самый*, и аргумент не сработал. Выпуская в 1950 г. один из самых значительных своих трудов, Шмитт еще не знал, что обречен всю оставшуюся, очень долгую жизнь провести в крошечном городе Плеттенберге, где он родился и вырос, провести ее «частным ученым», лишенным всех возможностей для работы и привилегий немецкого профессора.²

Говоря самым поверхностным образом, книга о немосе — это попытка по-новому заявить о себе в ученом сообществе. Попытка не удалась, если принимать в расчет только ближайшие карьерные замыслы Шмитта. Но в более широкой исторической перспективе мы можем судить о ней иначе. Здесь присутствуют новые темы, новый материал, новый способ изложения, к которому, впрочем, Шмитт подходил уже с конца 30-х гг. Если в таких работах, как «Духовно-историческое положение современного парламентаризма», «Католицизм и политическая форма», «Политическая теология» и, конечно, «По-

¹ *Schmitt C. Ex captivitate salus. Erfahrungen der Zeit 1945/47.* Köln: Greven Verl., 1950. S. 15–16.

² В отличие, например, от другого влиятельно юриста нацистской Германии Отто Кёльройтера, также проводшего несколько лет в заключении после 1945 г., но впоследствии *формально* вышедшего на пенсию.

нятие политического», Шмитт не просто исследует проблему, но вводит понятия, полемические по своей природе, т. е. не понятия для нейтрального, незаинтересованного описания, но понятия для борьбы, то «Номос» и родственные ему работы стилизованы, как говорят немцы, под речь мудреца, подводящего итоги многовековой истории. Однако такой подчеркнуто неполемический тон мудреца никого не должен вводить в заблуждение. «Номос земли» — книга очень радикальная, возможно, еще более радикальная, чем те сочинения, которые в 20–30-х гг. составили автору европейскую известность. Именно поэтому она не просто сохраняет свою актуальность, она обретает гораздо бóльшую актуальность, чем прежде. Некоторые основания того, почему это происходит, очевидны. С одной стороны, трудное становление «единой Европы» привлекает внимание к работам тех мыслителей, которые размышляли над историческими судьбами этого единства, в том числе, и к сочинениям Шмитта. С другой стороны, не только в Европе, но и во всем мире традиционные представления о территориальном суверенитете государств-наций оказываются все более устаревшими. Требуется по-новому мыслить политическое пространство современного мира, и такие понятия, как «глобализация» или «мировая система», часто оказываются недостаточными, они позволяют сделать слишком мало и должны уступить место более изощренному категориальному аппарату. Для этого используются самые разнообразные ресурсы, старое различие между правыми и левыми, сторонниками прогресса и консерваторами работает все хуже.

Шмитт оказывается в этой ситуации очень кстати: много десятилетий его не то чтобы не замечали или оставляли в совершеннейшем забвении, но просто не решались обращаться к его творчеству как источнику вдохновения, суждений, понятий и ходов мысли, которые важны сами по себе, независимо от политиче-

ских предпочтений, политической судьбы и даже политической вины автора. Теперь это ограничение практически снято. Показателен в этом смысле, например, известный американский журнал *Telos* (вкупе с одноименным издательством), за последние полтора десятка лет превратившийся в один из важнейших центров, привлекающих внимание к наследию Шмитта и, можно сказать, пропагандирующий это наследие. Не менее показательно широкое использование идей Шмитта политически совершенно чуждыми ему и в наши дни очень влиятельными авторами, такими, скажем, как М. Хардт и А. Негри, Дж. Агамбен или Ш. Муфф. Шмитт — посмертно — вернулся в истеблишмент политической философии и политической науки, на него принято ссылаться, радикальная мысль часто ищет в нем не столько оппонента, сколько союзника, а умеренно-прагматические авторы видят в его книгах дополнительный ресурс для своих изысканий.

На что же следует обратить внимание, приступая к позднему, сравнительно мало знакомому для отечественного читателя Шмитту? Прежде всего мы можем исходить из того, что книга, подобная «Номосу Земли», в дополнительном представлении не нуждается. Она по-прежнему и даже более, чем прежде, может говорить *сама по себе* и *сама от себя*. Но есть и другая сторона медали. «Номос Земли» написан, говорит Шмитт, — и так он говорит в 50-е и 60-е гг. неоднократно, в том числе и по поводу своих более ранних сочинений, — юристом и для юристов, причем даже не всех юристов, а международников, специалистов по истории европейского международного права. Это, видимо, — правда, но только часть правды, в его словах чувствуется и стремление защитить себя от нападок. Но, в конце концов, сам Шмитт признавал, что *дальнейшая судьба* книги уже не может зависеть от воли автора. Ее читают и понимают очень по-разному. Мы хотим предложить один из таких

способов чтения, сосредоточивая внимание на некоторых аспектах рассуждений Шмитта, которые заслуживают особого внимания, более широкого, нежели юристы-международники, круга гуманитариев. Речь не может идти о сколько-нибудь подробном анализе, который неминуемо разросся бы до совершенно невозможных объемов. Мы хотим привлечь внимание лишь к некоторым аспектам этого монументального труда в связи с общим характером политической философии Шмитта.

II

Для правильного понимания исследовательской идеологии «Номоса Земли» следует обращаться, помимо самой этой работы, к нескольким сочинениям Шмитта, в которых важные для нас темы получают дополнительное развитие. Прежде всего, это книжка «Суша и море», вышедшая в свет в 1942 г. и переизданная вскоре после «Номоса», в 1954 г. С нее мы и начнем. «Человек, — пишет Шмитт, — существо сухопутное», он — *Landtreter* — тот, кто ступает по суше.¹ И даже планету свою он называет «Земля», хотя три четверти ее поверхности покрывают воды. Мысль о том, что его существование может определяться какой-то иной стихией столь же сильно, как и землей, кажется поначалу фантастической. Здесь мы впервые сталкиваемся с понятием стихии, и поскольку Шмитт говорит дальше о стихиях неоднократно, мы должны остановиться на нем несколько более подробно. Во всех релевантных сочинениях Шмитт возвращается к стихиям, тем четырем стихиям земли, воды, воздуха и огня, о которых говорили уже древние. Насколько приемлемо такое рассуждение для современного ученого? С одной стороны, эти речи

¹ *Schmitt C. Land und Meer. Köln: Hohenheim (Maschke Edition), 1981. S. 7.*

являются, конечно, вызовом естественной науке, которая расчленяет материальный мир на все более мелкие, невидимые составляющие. Она полностью отказалась от традиционного языка описаний, в которых речь шла о четырех стихиях. С другой стороны, смысл и характер этого вызова состоит совсем не в том, чтобы просто вернуться в прошлое и в середине XX века заговорить языком древних. «“Стихии” суши и моря ... не следует представлять себе как только естественнонаучные величины. Иначе они бы сразу разложились на химические составляющие, то есть превратились в историческое ничто. Исходящие от них определения, в особенности сопряженные с сушей и морем формы исторического существования действуют тоже не механически-насильственным образом».¹ Иначе говоря, разговор о суше и море — это разговор не возвышенно-поэтический, как бы завораживающе ни звучала временами речь автора, это не заклятие мифических стихий, но нечто иное. Рассуждение Шмитта — достаточно ясное и трезвое, поддающееся рациональной реконструкции.

Чтобы разобраться в нем, попробуем воспроизвести его в иных терминах. Итак, о чем же говорит Шмитт? Он говорит о человеческом действии. Действие, как нам подсказывает знание традиции, должно иметь некую причину или основание. Обладающий способностью свободного размышления и выбора человек действует не так, как неодушевленный предмет, испытывающий внешнее воздействие. Он действует не под влиянием внешних импульсов, но на основании соображений о благе. Кто свободно размышляет или привычно действует, когда-то свободно рассудив, *что именно* он считает для себя благом, тот и есть свободный человек, гражданин, член политического сообщества. «Быть политическим, жить в полисе, — скажем мы вместе с Ханной Арендт, — означало, что все дела улаживаются посредством слов,

¹ Ibid. S. 13.

способных убедить, а не принуждением или насилием».¹ То, что человек, по Аристотелю, есть политическое существо, может быть правильно понято, продолжает она, только если сюда добавляется вторая характеристика: человек обладает логосом. А это в свою очередь предполагает, что «человеческую способность к политической организации надо не только отделять от природного общежития ... но даже подчеркнуто противопоставлять ему».² Разумеется, так понимаемое свободное и политическое действие разумного человека оказывается в значительной степени привязанным к историческим обстоятельствам. Тем, кто живет в эпохи, последовавшие за расцветом свободного полиса, трудно бывает понять самый смысл подобных высказываний, не говоря уже о том, чтобы обнаружить нечто, соответствующее им в реальной политической жизни. И все-таки представление о человеке как разумном существе, рассудительно выбирающем благо и стремящемся своими действиями достигнуть этого блага, глубоко укоренено в западной политической философии.

Шмитт очень определенно занимает позицию именно по отношению к этому главному пункту. «Научное рассмотрение вопроса о совместной жизни людей расчленено по разным специальностям — между юристами, экономистами, социологами и многими другими. Необходимо объемлющее рассмотрение, ориентированное на познание действительной взаимосвязи. Научная проблема состоит поэтому в том, чтобы найти основные категории, простые и очевидные, которые позволили бы верно поставить вопрос, безотносительно к отдельным дисциплинам».³ Это

¹ *Арендт Х.* Vita activa, или о деятельной жизни. СПб.: Алетейя, 2000. С. 37.

² Там же. С. 34.

³ *Schmitt C.* Nehmen / Teilen / Weiden. Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen // Schmitt C. Verfassungsrechtliche Aufsätze aus

рассмотрение Шмитт предлагает начать с категории *Nomos*. Буквально это греческое слово переводится как «закон», однако Шмитт исследует его более глубоко, специально оговаривая, что не претендует на собственно филологическое изыскание. Тем не менее он указывает, что слово это — субстантивированный глагол действия, и подобно тому как *Logos* происходит от *legein*,¹ так *Nomos* происходит от *nemein*. Что же означает это последнее? В первую очередь, — «брат», и немецкое *nehmen* весьма созвучно греческому *nemein*.² При субстантивации глагола получается «взятие», непривычное нам, по преимуществу, в иных смыслах и словосочетаниях, кроме военного захвата. Но, кроме того, *nemein* означает «делить» и, будучи субстантивированным, обозначает действие и процесс деления. *Nomos* — это деление, получение своей доли. Третье значение этого слова — «пасться».³ Шмитт трактует его как производительный труд. Смысл «номоса» определяется здесь способом производства и переработки благ. Все эти три аспекта относятся к сущности любого правового и общественного порядка, какой только бывал в истории. И всякий раз при любом порядке, в любом со-

den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre. 3. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1985. S. 489.

¹ Одно из значений — говорить, вести беседу.

² Русское ухо, конечно, сразу слышит «имать», то есть «брат». Отсюда уже совсем чуждое для нас «имание».

³ Немецкое слово «weiden», которое использует Шмитт, русские словари передают только в значении переходного глагола. Но немецкие на первое место ставят именно это: пасться самому, искать себе корм на пастбищах. См. также: Кожев А. Колониализм с европейской точки зрения / Пер. А. М. Руткевича // Кожев А. Атеизм. М.: Праксис, 2007. С. 400. Кожев считает, что значение этого слова — «радоваться (то есть употреблять или потреблять)». Он также добавляет четвертое значение: «давать», которое находится в связи с «делить». В английском переводе «weiden» превращается в «production», т. е. «производство».

циальном, экономическом или правовом учении ставится простой вопрос: «Где и как здесь берут? Где и как здесь делится? Где и как здесь производится?» Но порядок этих вопросов различен, именно порядок представляет собой наибольшую проблему. «Вплоть до XVIII в. — эпохи промышленной революции — в Европе порядок и следование [вопросов] однозначно основывались на том, что самоочевидной предпосылкой дальнейшего деления и производства признавалось некое взятие. ... Суша, земля и почва была предпосылкой всего дальнейшего хозяйства и всего дальнейшего права».¹ История народов — это история занятия земель, будь то взятие ранее свободных или завоевание тех, что принадлежали другим. И уже то, что занято, должно быть разделено, роздано. Конкретный порядок покоится на таком делении, и оно остается в памяти как нечто более значительное, чем изначальное взятие земли. Это рассуждение касается не только философии права. Оно лежит в основании всей практической философии Шмитта, его учения о действии и совместной жизни людей.

Чтобы подойти к этой теме ближе, мы должны будем сделать отступление и затронуть едва ли не наиболее *одиозное* сочинение Шмитта из числа его собственно теоретических работ — «Порядок больших пространств».² Эту брошюру американские обвинители Шмитта в Нюрнберге безуспешно пытались представить в качестве юридического обоснования нацистской агрессии. Разумеется, она не служила этой цели, хотя в высокой степени отражает знаменитый оппортунизм автора. Шмитт не обосновывал германскую агрессию, нацистам не нужны были теоретические разработки Шмитта. Притом его собственное

¹ Ibid. S. 492–493.

² *Schmitt C.* Die völkerrechtliche Grossraumordnung, mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte: ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht. Berlin, Leipzig: Dt. Rechtsverlag, 1941.

стремление представить *после* Второй мировой войны сочинение, выпущенное *в год ее начала*, как сугубо академическое исследование вопросов международного права, хотя и не лишено оснований, не может не порождать серьезные сомнения — но не более того. Для нас существенно, что эта книжечка в определенном отношении более радикальна и *теоретически* более откровенна, чем его позднейшие публикации.

Помимо прочего, Шмитт говорит здесь *в самом важном, теоретически наиболее принципиальном месте*, как раньше, например, в «Левиафане»,¹ о значении еврейства и «еврейского духа». Его он считает ответственным за совершенно неправильное понимание пространства. Политическая подоплека этой позиции очевидна, как и то обстоятельство, что *также по политическим* причинам Шмитт уже не мог акцентировать свою позицию в этой части после войны, в книге о «Номосе земли», лишившейся в силу этого одного из элементов теоретического напряжения. Главное, что инкриминирует юристам (и вообще социальным ученым) еврейского происхождения Шмитт, — это, во-первых, *нормативизм* и, во-вторых, представление о пространстве как о *пустом месте*. К проблеме нормативизма мы перейдем ниже, а пока что остановимся именно на понимании пространства. Еврейское влияние, о котором Шмитт говорит столь подробно, названо последним, четвертым из факторов, обусловивших радикально ложное, по Шмитту, отношение к пространству среди юристов. Первым фактором он называет полемическую направленность против старых феодальных представлений о праве и почве. Вторым — «барочные и репрезентативные представления» о «почве народа» как о «сцене», на которой разворачиваются действия

¹ *Шмитт К.* Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / Пер. Д. В. Кузницына. СПб.: Владимир Даль, 2006. Гл. 6.

высшей власти. Третий фактор — это позитивистское, естественнонаучное понимание пространства как общей формы совершения событий. Право, согласно такому пониманию, действует, поскольку приказы, основанные на праве, обращены к людям. Люди находятся в пространстве, поэтому и право имеет отношение к пространству. Иначе говоря, пространство тогда предстает как пустой контейнер, в котором любое место может быть заполнено людьми, к которым, в свою очередь, могут быть обращены приказы. И, наконец, четвертым фактором в этой связи Шмитт называет еврейское влияние. Как и следовало ожидать, содержательно оно вполне совпадает у Шмитта с *духом современности*. Евреи, говорит он, не имеют собственной почвы, а потому связь народа и почвы им непонятна. Поэтому Шмитту остается лишь сообщить, что «новой теории пространства» они не создали, однако внесли существенный вклад в разложение старых порядков.

В этой связи он резко отзывается о Георге Зиммеле. Шмитт не цитирует Зиммеля, но можно понять, что речь у него идет о знаменитой «Социологии пространства».¹ В самом начале этой статьи Зиммель говорит, что нельзя приписывать пространству каузальное действие. Пространство, по Зиммелю, не может быть причиной, потому что оно является не более чем формой наших представлений. Этот взгляд, собственно, кантовский, и Зиммель обращает этот аргумент против всех форм географического детерминизма. Но Зиммель не останавливается на этом, он показывает, сколь часто дела обстоят так, словно бы пространство имело действенную силу, было как-то

¹ *Simmel G. Soziologie des Raumes // Georg Simmel Gesamtausgabe. Bd 7. Frankfurt a/M.: Suhrkamp, 1995. S. 132–183. Подробнее о социологии пространства Зиммеля см.: Филиппов А. Ф. Социология пространства. СПб.: Владимир Даль, 2008. Гл. 3.*

причастно к модификации человеческих поступков и смыслов совместной жизни людей. Зиммель — единственный из великих социологов, кто показывает подлинное значение пространства. Он говорит, в частности, о *солидарности* с «частью пространства», то есть об ощущении людьми своего единства с территорией, на которой они живут. Он говорит о пространстве, которое из «ничто» становится значимым. Зиммель так определял отношение между созерцанием и действием: пока люди изолированы друг от друга и находятся на своих местах, между местами их пребывания и деятельности пространства, собственно, нет; оно, «практически говоря, ничто». И только взаимодействие, для которого возникает надобность в нем, пусть даже надобность в нейтральном, ничейном пространстве, превращает его в некое «между», тогда-то оно оказывается заполненным и оживотворенным.¹ Зиммель показывает, что одно и то же пространство может иметь разный смысл: исключительный (например, на территории государства не может размещаться другое государство) и не исключительный (например, в средневековом городе несколько цехов считались цехами всего города, а не только тех его частей, где жили члены цеха). Зиммель показывает, что пространство города может пониматься как четко очерченный фрагмент более обширной территории, но может пониматься иначе, когда в расчет берут *излучение*, духовное влияние города далеко за его пределами. Наконец, Зиммель в знаменитом эссе «Чужак» связывает социальное значение евреев как чужаков с тем, что они приходили *извне* пространства некоторой группы и оставались *внутри* группы, на ее территории, будучи чужды ее социально-пространственному единству. Фактически (это мог бы показать детальный анализ) Шмитт заимствует у Зиммеля многие важные темы и, пожалуй, даже

¹ См.: *Simmel G. Soziologie ...* Bd 11. S. 689.

элементы рассуждения. И все-таки Шмитт, которому в смысле интеллектуальной честности можно было бы здесь предъявить немало претензий, прав, когда говорит о том важном, что разводит его и тех авторов, на которых он нападает, в том числе и Зиммеля.

Это важное состоит в том, что *даже* Зиммель *принципиально* продолжает оставаться на позиции современной ему науки и философии. Наука для него — на рубеже XIX–XX вв. — это наука, признающая пространство как таковое *пустым*, формой произвольного и бесконечного множества разнородных вещей. Так понятой науке соответствует «современная философия», модифицированное разными школами неокантианство.¹ Для Шмитта дело обстоит иначе. Он также стремится стать на почву современной науки, но уже позднейшей, той, что представлена для него именами Макса Планка и Виктора ф. Вайцзеккера. С этой новейшей точки зрения, которую Шмитт сопоставляет и сопрягает с досовременным пониманием, пространство оказывается *рамочным понятием*, обозначающим многообразные и в определенном смысле равноправные представления о пространстве. Конкретный порядок — это порядок совершения событий и размещения учреждений политической и правовой жизни, который невозможен не только безотносительно к пространству, но и в пустом безграничном пространстве. Не пространство представляет собой конкретный порядок, но конкретный порядок учреждений, прав и событий представляет собой пространство и определяет то пространство, в котором он размещен. Так живое существо находится не в абстрактном геометриче-

¹ Отношение Зиммеля к «пустому пространству» не сводится к его пониманию как «контейнера». Это последнее он как раз оспаривает, в частности, выясняя значение кантовского понятия формы. Но в данном случае тонкостями различий можно пренебречь.

ском пространстве, но в окружающем мире, который значим для него и который определяется органическим устройством этого существа, как об этом говорит немецкая теоретическая биология и, вслед за ней, философская антропология 20–40-х гг.

Это соединение пространства с конкретным порядком означает отказ от абстрактных мерок в качестве абсолютных масштабов. Но дело не просто в измерениях, хотя политическое значение абстрактных, оторванных от наглядных определений мер очень велико. Дело также в сопоставимости и совместимости пространств.¹ В пустом контейнере может быть размещено что угодно, за единственным исключением: одно и то же место не может быть занято разными вещами в одно и то же время. Вещь не становится другой оттого, что она занимает другое место, она остается той же самой, но на другом месте. Напротив, когда пространство берется в связи с конкретным порядком, оказывается, что простая смена собственника по отношению к участку земли, перенос межей и границ, изменение очертаний территории, снос и возведение строений и т. п. небезразличны для характеристик пространства. Оставаясь пространством, оно всякий раз становится другим пространством, меняется в существе, а не в количестве.

Поэтому и «большое пространство» — словосочетание, которое означает нечто иное, нежели простое превышение одного количества над другим. В *большое пространство*, говорит Шмитт, идет излучение *рейха*, *империи*² как его организующего, определяю-

¹ Когда измерения проводятся при помощи более абстрактных, чем прежде, единиц, это означает, что одни и те же меры прилагаются к разным вещам. Прежде несопоставимое делается сопоставимым. Это может произойти, если есть политический интерес и политическая воля к такому абстрагированию, например при установлении государственного абсолютизма на больших территориях, охватывающих места прежде автономных образований.

щего начала. Иначе говоря, большое пространство нельзя просто составить из малых, оно не делится на малые пространства, а само представляет собой неделимую единицу пространственной организации. Поэтому измерить его величину в абстрактных, оторванных от конкретики единицах невозможно. Конечно, эта идея сформулирована еще в слишком общей форме, а основной, юридический, пафос Шмитта не предполагает подробной проработки философски и социологически слабых мест. Но, будучи очищена от актуальных именно для своего времени и темных для большинства нынешних читателей Шмитта юридических тонкостей, ключевая идея Шмитта может быть изложена следующим образом.

Нельзя представлять себе дело так, будто все пространство Земли поделено между равноправными, территориально хорошо отграниченными друг от друга государствами. На самом деле есть государства, которые лишь по видимости являются таковыми и не могут удержать свой суверенитет над территориями, есть великие державы и есть межгосударственные территории, которые на первый взгляд подпадают под юрисдикцию общего для всех международного права, но фактически регулируются в свою пользу. Империи, рейхи — это как раз такие мировые силы, и разговор идет о том, как распространяется их влияние на сферы, далеко выходящие за границы политических единств. У этого аргумента есть философская составляющая, которую мы и пытаемся реконструировать.

Начнем с того, что уже было сказано выше. Действие, говорит Шмитт, прежде всего, совершается в пространстве. Что это за пространство? Оно — со-

² В «Порядке больших пространств» Шмитт настаивает на том, что «*Imperium*» и «*Reich*» — слова разные и реальности с ними связаны разные. В «Номосе Земли» оказывается, что различием между ними, по большей части, можно пренебречь.

всем не бескачественное вместилище протяженных вещей, о котором мы знаем с нового времени. Разумеется, если современный ученый станет по доступным источникам прочерчивать пути передвижения занимающих землю народов, если станет вычислять местоположение Трои или площадь Ареопага, он воспользуется современным аппаратом описаний. Но точно так же очевидно и другое: действия людей, их совместная жизнь, политическое и правовое существование были связаны с другим представлением о пространстве, непохожим на современное. Пространство могло и тогда казаться пустым — но лишь постольку, поскольку в нем не совершалось действий. Действия, а также границы, борозды, межи, столбы — все вещи, в которых учреждающая деятельность человека получает зримое выражение, — первые только и дают пространству его определенность. Но это — не все о действии.

Действие имеет основание, резон. Таким резонотом может быть стремление к благу, и Шмитт отдает должное этому старому понятию действия, ставя на первое место в ряду мифических представлений о земле следующее: «Во-первых, в самой себе, в лоне своей плодovitости, таит плодородная земля внутреннюю меру. Ибо за труды и старания, за посевы и обработку воздает она человеку по справедливости — тучностью и урожаем».¹ Это и относится к тому, что он называет «пастьись», т. е. добывать трудом блага. И тут же Шмитт продолжает: «Во-вторых, вспаханная и обработанная человеком почва обнаруживает устойчивые линии внятных делений. Они прорезаны в ней межами полей, лугов и лесов. Они вырастают в нее границами посевов и посадок, различием общинных земель и возделанных нив, пашни и

¹ *Schmitt C. Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum. 3. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1988. S. 13.*

парового клина. В этих линиях выражаются те критерии и правила, в соответствии с которыми совершается труд возделывающего землю человека».¹

Земля — сначала кормилица, а уже потом — носительница сделанных человеком разделений. С этого начинается «Номос земли». Но принципиальным образом и в «Номосе земли», и в цитированном выше сочинении «Брать—делить—пасться» Шмитт на первое место среди значений *nemein* ставит «братъ». Должна ли земля быть сначала взята и разделена, чтобы можно было с нее питаться? Или в логическом отношении приоритет должен быть отдан стремлению прокормить себя как основанию действия ради блага? Позднейшие изыскания Шмитта, в особенности рассуждения о Гоббсе, которыми он завершает последнее прижизненное издание «Понятия политического»,² показывают, что в основании всякого политического устройства, в его подоснове, лежит, по Шмитту, система потребностей. На удовлетворении материальных потребностей строится политическая система защиты и повиновения. Но что это значит? — Видимо, понимать это надо следующим образом: в уже состоявшемся политическом порядке деление и производство более важны, чем взятие земли, о котором *забывают*, так что пребывание на ней кажется самоочевидным, а вот производство и распределение — по меньшей мере, может быть тематизировано. Уже то, что этот порядок — есть, вот он, *здесь*, — означает свершившуюся локализацию. Земля взята, занята, пространственные границы возможного действия заданы, остается только определить, как производить и как делить. Пространство сохраняет значение, но это пространство статическое, взятие которого совершилось однажды и не относится к ак-

¹ Ibidem.

² См.: *Schmitt C. Der Begriff des Politischen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1963. S. 122.

туальным событиям. Именно поэтому обрабатываемая земля показывает человеку «устойчивые линии внятных делений», которые свидетельствуют о состоявшемся занятии пространства. Устойчивое расположение вещей, границы, координаты, вообще все прочное, внятно положенное на свое место, так или иначе связаны с пространством покоя. Пространство покоя — это конкретное вместилище, пусть и понимаемое по-разному в разные эпохи. Пространство покоя дано (1) в деятельности и (2) в созерцании. Притом созерцание обнаруживает именно то, что произведено деятельностью,¹ хотя бы только деятельностью завоевательной. Социальное значение не примысливается к пространству дополнительно, оно встроено во все разделения, очертания, все то, что, собственно, и позволяет находить в нем опору для созерцания и деятельности. Право связано с отношением к пространству не только так, что оно значимо на какой-то территории, но оно просто неотделимо от нее. «Великие перво-акты права остаются ... локализациями, привязанными к земле».²

Именно в сравнении со статикой земли и ее порядков Шмитт определяет значение моря. Море как нечто видимое, осязаемое, конечно, ничуть не менее доступно созерцанию, чем земля. Море тоже может быть средой деятельности. Но море принципиально противится статике. *Стихия свободной стихии* не может быть средой проведения границ. Границы в море могут быть проведены, конечно, но они требуют мышления и воображения куда более, нежели созерцания. Как говорил Зиммель, «граница — это не пространственный факт с социологическим действием, но социологический факт, который принимает про-

¹ Иначе говоря, речь идет о «производстве пространства», если воспользоваться известной формулой Анри Лефевра. См.: *Lefebvre H. La production de l'espace*. P.: Anthropos, 1974.

² *Schmitt C. Der Nomos der Erde*. Op. cit., S. 15.

странственную форму».¹ Море же — неподходящая среда для формы. Оно требует со стороны познания напряжения способности воображения, не опирающейся на данные созерцания — так мы мечтаем о невиданных землях, созерцая одну лишь водную поверхность. Деятельность в море не сталкивается с результатом ее овеществления как пределом, который она кладет себе сама. Деятельность в море остается чистой деятельностью, результат которой не закрепляется в среде совершения действий.

Конечно, нам, нынешним, известны понятия морских путей, прибрежных и нейтральных вод, по дну морей и океанов проложены коммуникации, мы находим в нем искусственные острова и т. д. Но все это известно и Шмитту, который, тем не менее, считает возможным рассуждать именно так. Человеческое тело определенным образом устроено, и человеческая способность деятельности неотделима от созерцания. Поэтому первичный базис созерцания и деятельности имеет ключевое значение. «Человек имеет определенное “сознание” своего пространства, подверженное великим историческим изменениям. Многообразным формам жизни соответствуют столь же разнородные пространства. Даже в одну и ту же эпоху для практики повседневной жизни окружающий мир отдельных людей уже по-разному определяется их разным жизненным призванием. ... Еще глубже и больше различия в представлениях о пространстве, когда речь идет о разных народах».² Это суждение — одно из ключевых для понимания замысла Шмитта.

Мы уже упоминали, что деятельность человека не определяется в наши дни теми же самыми *стихиями*, какие видел в суше и море человек древности. Все переменялось. Но это изменение, часто понимаемое как прогресс научного познания от непосредственно

¹ *Simmel G. Soziologie. Op. cit. S. 697.*

² *Schmitt C. Land und Meer. S. 55.*

данного к все более глубокому постижению невидимой сути вещей, Шмитт представляет по-другому. Он ставит вопрос об истоке отказа от того, что связано с прочными линиями, твердыми границами, которые видны, ощутимы, прямо навязывают себя созерцанию. Он ставит вопрос о том, что происходит с пространством как пространством закона, когда взор наш обращается к морю и море становится средой деятельности человека. Он обнаруживает здесь *свободу*: свободу торговли, свободу морей, свободу миссионерской деятельности и пропаганды, свободу хозяйства и рынка — это еще не все, если судить только по предметному указателю.

Довольно перечислений: он обнаруживает свободу. Стихия моря — среда свободы. Оно забирает надежность, оно дарует отсутствие ограничений. Шмитт называет *maritime Existenz* не просто пребывание в море в течение какого-то времени, но признание его первичной стихией человеческого существования. *Maritime Existenz* имеет серьезные последствия.

«Все доглобальные порядки были по существу сухопутными (*terran*), даже если они содержали в себе господство над морем и талассократии. Изначально сухопутный мир изменился в эпоху открытий, когда земля впервые была охвачена и измерена глобальным сознанием европейских народов. Так возник первый номос земли. Он покоился на определенном отношении пространственного порядка прочной суши к пространственному порядку свободного моря и 400 лет был носителем европоцентричного права народов — *jus publicum europaeum*. Тогда, в XVI в. именно Англия осмелилась сделать шаг от сухопутного к морскому существованию. Следующим шагом была промышленная революция, в ходе которой земля была охвачена по-новому и по-новому измерена».¹

¹ Schmitt C. Der Nomos der Erde. Op. cit. S. 19.

Это — один из центральных аргументов Шмитта. Земля может быть местом порядка, точнее, для человека она не может не быть местом порядка, его место — место пребывания, труда, дележа — это место его социального и правового существования. Поскольку он ведет совместную с другими жизнь, она не может не быть правовой, но право — и это вновь следует подчеркнуть особо — привязано к конкретному порядку, а порядок, в свою очередь, к месту. Как это связано с сухопутным и морским существованием, с промышленной революцией и техникой?

Чтобы разобраться в этом, следует напомнить о борьбе Шмитта с нормативизмом. Под нормативизмом он понимал такое воззрение на право, согласно которому норма не принадлежит в полном смысле слова к человеческому миру. Она *значима*. И хотя фактически действие норм должно быть реализовано вполне человеческими учреждениями, самая значимость их выше любого учреждения и не им обосновывается. Критика Шмитта была направлена в 20-е гг., в частности против знаменитой чистой теории права Ханса Кельзена.¹ Для Кельзена, как известно, имело значение логическое исследование той стороны права, которую следовало очистить от всех исторических, национальных, культурных и прочих определений, имеющих значение для других наук, но не для теории права как таковой. Вот что говорил о подходе Кельзена Шмитт: «Из юридического понятия устраняются все социологические элементы, чтобы получить совершенно чистую, без искажений систему вменений нормам и последней единой основной норме. ... Но единство правопорядка, то есть государства, остается в рамках юридического “очищенным”

¹ См.: Чистое учение о праве Ханса Кельзена: Сборник переводов / Сост. С.В. Лезов: В 2-х вып. Вып. 1. М.: ИНИОН, 1987; Вып. 2. М.: ИНИОН, 1988.

от всего социологического».¹ Шмитт придавал значение не идее права *как таковой*, а действительности права. Свою позицию в это время он идентифицировал с *децизионизмом* Л. де Бональда, Ж. де Местра, Д. Кортеса. Позже, в 1933 г. он выступил с критикой децизионизма и нормативизма. Первый, по Шмитту (в пример он приводит *Гоббса*), принадлежит XVII в. и пробивающему себе дорогу абсолютизму. Второй принадлежит XVIII в. с его понятием права, основанного на разуме. Наконец, в XIX в. появляется дуализм государства и гражданского общества, которому соответствует дуалистическое сращение децизионизма с нормативизмом. Этому дуализму приходит конец в «новом рейхе», где исчезает разделение государства и общества и открывается простор «конкретному мышлению о порядке».² А конкретный порядок, как мы видели, связан с пространством.

Что же получилось с нормативизмом и децизионизмом? Что касается первого, вопрос достаточно прост. Норма, чистая норма, по определению оторвана от всякой конкретики, в том числе и конкретики пространственной формы. Для чистого нормативизма, как его изображает Шмитт, неважно не только то, осуществлена ли норма в действительности, но и какова сама эта действительность, существующая в пространстве и времени. Пренебрежение пространством следует из универсальности и вневременности нормативного порядка. Аналогичным образом, кстати говоря, рассуждают и те социологи, которые слишком большое значение придают понятию нормы. Но вот децизионизм и даже дуализм нормативизма и децизионизма — это дело другое, потому что ре-

¹ Шмитт К. Политическая теология. М.: Канон-Пресс-Ц, 2000. С. 33, 35.

² См.: Schmitt C. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Zweite Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1993. S. 54–55.

шение понимается не как умственное решение, не как состояние внутренней решимости, но как действие. Действие же означает преобразование самой действительности, осуществление. Поясняя свое понимание децизионизма на примере Гоббса Шмитт пишет: «...Суверенное решение ... возникает из нормативного ничто и конкретного беспорядка. ... Чистый децизионизм предполагает беспорядок, который приводится в порядок лишь тем, *что* (не: *как*) принимается решение»¹ Таким образом, оказывается, что суверен решает словно бы не просто *помимо еще не существующего* внутреннего порядка, но помимо любого порядка как такового, но не потому, что никакого порядка нет, а потому что решение суверена предполагает господствующий беспорядок. «Нет» и «предполагает» — разные вещи. Если порядка нет вообще, то его нет ни для кого. Для децизионистски понимаемого суверена порядка нет, независимо от того, есть порядок для кого-либо еще. Децизионист либерально-нормативистского толка думает иначе, говорит Шмитт. «Децизионистское мышление ... разрешает позитивное сопряжение с определенным фактическим моментом времени, когда из предшествующего ничто нормы или ничто порядка внезапно возникает позитивный закон, который, позитивным образом, только и может приниматься в расчет и который затем уже должен быть значим в качестве позитивной нормы».² И хотя он будет значим даже и вопреки той воле, которая его создала, последним основанием этого закона позитивист все равно признает только решение.

Теперь мы видим, что означают для Шмитта исследования конкретных порядков, привязанных к пространственному расположению и ориентации в пространстве. Если в 30-е гг. он попытался сделать

¹ Ibid. S. 24.

² Ibid. S. 31.

возможным юридическое мышление при нацистском порядке и конкретный порядок был для него важнее не только абстрактных норм, но и вполне конкретного, превращающегося в повседневную практику политического произвола властителей, то в 40–50-е гг. Шмитт опрокидывает свою схему на европейскую историю. Речь идет о том, как, когда и каким образом становилось возможным юридическое и политическое мышление порядка. Так, например, о Средних веках Шмитт пишет следующее: «Охватывающее международно-правовое единство европейского Средневековья называлось “*Respublica Christiana*” и “*Populus Christianus*”. Оно имело ясную локализацию и ясный строй. Его номос был определен следующими членениями: территория не-христианских, языческих народов есть область христианской миссии; папа может своим поручением предназначить ее для исполнения христианской миссии какому-либо христианскому князю. Византийская империя, в которой находит свое непрерывное продолжение Римская империя, — это отдельная проблема права народов, но практически она затрагивает лишь Балканы и Восток. Территория исламских царств считалась враждебной областью, которую можно было завоевать и аннексировать крестовыми походами. ... Существенно, что внутри христианской области войны между христианскими князьями суть войны огороженные. Они отличаются от войн против нехристианских князей и народов. Внутренние, оберегаемые войны не устраняют единства *Respublica Christiana*».¹ Это очень важное, характерное для всего стиля Шмитта рассуждение. Если мы будем пользоваться привычными понятиями в их привычном значении, понять его будет очень трудно.

Прежде всего правильному пониманию идей Шмитта способствует отождествление любых более

¹ *Schmitt C. Der Nomos der Erde. Op. cit. S. 27–28.*

или менее внятных, территориально ограниченных политических единств с государствами. Шмитт критикует это понимание. Государства, считает он, возникают в Европе сравнительно поздно и, например, те два основных *порядка*, которые часто соперничают между собой в *Respublica Christiana*, порядок светской и порядок церковной власти, невозможно отождествить ни с одной категорией позднейшей политической мысли. То же следует сказать и о номосе, который не может и не должен быть истолкован как закон в современном понимании, потому что современный закон связан с деятельностью законодателя. Современное государство, которое устанавливает внутри себя некоторый закон, может *признавать международное право*. Но природа этого права не вполне ясна, если оно не сопряжено с некоторым конкретным порядком. Конкретный порядок меняется, как меняются и те политические единства, которые лишь по недоразумению обозначаются в современном языке как государства, как меняется и стоящее *выше них* право, которое лишь по недоразумению может именоваться для всех времен «международным».

Чтобы появились эти современные понятия, нужна была пространственная революция, как называет ее Шмитт. Пространственная революция связана, во-первых, с тем, что в результате великих географических открытий была открыта суша беззакония, пространство, где все можно было начинать с нуля, — но не так, как в море, где стихия свободы отрицала самую возможность прочных, видимых и устойчивых делений. Нет, Новый Свет был территорией уникальной, и подобное же могло бы произойти вновь, говорит Шмитт, только если бы пространством освоения для земель оказалось теперь свободное и доступное для действий небесное тело. Сюда, во-вторых, добавляется то, что одна из стран Европы, наконец, после нескольких веков в разной степени успешных попыток, о которых Шмитт вдохновенно

повествует в «Земле и море», сделала решающий шаг к морскому существованию. Здесь появляется стихия безграничной свободы.

Собственно, на этом мы можем остановиться. Книга Шмитта — повторим это еще раз — до сих пор говорит сама за себя. Всякий, кто пытается размышлять о правовом и политическом порядке, будь то всего глобального мира или отдельных его регионов, кто попытается выяснить значение формальных и содержательных аспектов международно-правового регулирования, кто вознамерится проследить хотя бы минимально отдаленные истоки господствующих политических идеологий в части соотнесения мирового и суверенного порядков, не сможет миновать труды Шмитта. Их более глубокое теоретическое значение еще ждет своего осмысления. И на пути этого осмысления тематизация пространства и его порядков будет оставаться важной, непременно подлежащей обсуждению задачей.

Содержание

Номос Земли в международном праве jus publicum euroraeum

Предисловие	5
I. Пять вводных королляриев	8
1. Право как единство порядка и локализации	8
2. Доглобальное право народов	20
3. Замечания по поводу международного права христ- анского Средневековья	28
а) Respublica Christiana как пространственный порядок	30
б) Христианская империя как сдерживающая сила (kat-echon)	33
с) Императорская власть, цезаризм, тирания	39
4. О значении слова Nomos	46
а) Номос и закон	47
б) Номос как властитель	55
с) Номос у Гомера	61
д) Номос как основополагающий процесс распределе- ния пространства	64
5. Захват земли как процесс, конституирующий международное право	66
II. Захват земли в Новом Свете	73
1. Первые глобальные линии: от Raya через Amity Line к линии Западного полушария	73
2. Оправдание захвата земли в Новом Свете (Франсиско де Витория)	98
3. Юридическое обоснование захвата земли в Новом Свете (открытие и оккупация)	141
а) Новый территориальный порядок государства	141
б) Оккупация и открытие как правовые основания зах- вата земли	149
с) Наука о праве, в частности Гуго Гроций и Пуфендорф, о захвате земли в Новом Свете	155
III. Jus Publicum Euroraeum	165
1. Государство как основная величина нового межгосу- дарственного и европоцентричного пространственного порядка Земли	165
а) Преодоление гражданской войны посредством придания ей государственной формы	166
б) Война как отношения между одинаково суверен- ными персонами	171

с) Всеобъемлющий пространственный порядок	178
д) Учение Гегеля о государстве и учение Руссо о войне	180
2. Превращение средневековых войн (крестовых походов и междоусобиц) в недискриминирующие войны между государствами (от Айалы до Ваттеля)	184
а) Бальтазар Айала	185
б) Сомнения в возможности справедливой войны	189
с) Альберико Джентили	194
д) Гроций о проблеме справедливой войны	197
е) Ричард Зач	202
ф) Пуфендорф, Бейнкерсхук, Ваттель	205
г) Незаконный враг у Канта	211
3. Свобода морей	216
а) Два вида пространственного порядка: твердая суша и открытое море	217
б) Является открытое море <i>res nullius</i> или <i>res omnium</i> ?	221
с) Переход Англии к морскому существованию	225
д) Столетняя книжная война	227
е) От стихийной свободы к упорядоченной свободе морей	232
4. Территориальные изменения	237
а) Территориальные изменения вне и внутри между- народно-правового пространственного порядка	238
б) Территориальные изменения в рамках <i>jus publicum Europaeum</i>	247
с) Государственная сукцессия в <i>jus publicum Europaeum</i> (при окончательном захвате земли)	252
д) <i>Occupatio bellica</i> в <i>jus publicum Europaeum</i> (времен- ное овладение)	265
5. О негосударственных возможностях и элементах международного права	282
IV. Вопрос о новом номосе Земли	287
1. Последний общеевропейский захват земли (Конферен- ция по Конго 1885 года)	287
2. Распад <i>jus publicum Europaeum</i> (1890—1918)	307
3. Женевская Лига и проблема пространственного порядка Земли	329
4. Изменение смысла войны	361
а) Версальский договор 1919 года	362
аа) Военное преступление в старом смысле (статья 228 Версальского договора)	363
bb) Вильгельм II как военный преступник	366
cc) Статья Версальского договора о виновности в раз- вязывании войны	375

b) Женевский протокол 1924 года: первая попытка превращения агрессивной войны в уголовное преступление	380
aa) Выход в свет Женевского протокола от 2 октября 1924 года	381
bb) Содержание Женевского протокола	385
cc) Состав нового преступления: акт агрессии, агрессивная (наступательная) война, несправедливая война	387
5. Западное полушарие	402
6. Изменение смысла международно-правового признания	425
a) Дилемма изоляции и интервенции	425
b) Проблематика, связанная с признанием повстанцев (рассматриваемая на примере гражданской войны в США 1861—1864 годов)	432
c) Изменение смысла признания иностранного правительства	443
7. Война, ведущаяся при помощи современных средств уничтожения	452
a) Пространственная картина театра военных действий, разделенного на сушу и море	452
b) Изменение пространственной картины театра военных действий	460
c) Пространственные изменения, вызванные войной в воздухе	465
d) Проблема справедливой войны	473

Приложение

Порядок больших пространств праве народов, с запретом на интервенцию для чуждых пространству сил	479
К понятию рейха в международном праве	479
Предупреждение	480
Общие замечания	482
I. Примеры неподлинных или устаревших принципов пространства	486
II. Доктрина Монро как прецедент международно-правового принципа большого пространства	494
III. Принцип безопасности коммуникаций британской мировой империи	509
IV. Право меньшинств и право этнических групп в средне- и восточно-европейском большом пространстве	519
V. Понятие рейха в международном праве	527
VI. Рейх и пространство	547
VII. Понятие пространства в правовой науке	560

Земля и море. Рассказ для моей дочери	573
<i>А. Д. Филиппов. К политико-правовой философии пространства Карла Шмитта</i>	<i>640</i>

Карл Шмитт. Номос Земли в праве народов *jus publicum europaeum*.

СПб.: Владимир Даль, 2008. — 670 с. — (Сер. «Civitas Terrena»).

ISBN 978-5-93615-086-9

В этой книге речь идет о твердой суше и открытом море, о захватах земли и моря, о порядке и локализации. Речь идет о порядке больших пространств: о межах, границах, территориях, притязаниях, войнах, о земле, на которой мы находим внятные следы разделений, и о море, где никаких следов не бывает. Речь идет о справедливости и праве, ибо право восходит к земле и связано с землей, но также о свободе и предприимчивости, стихией которой является водный простор. В своей последней большой книге Шмитт рисует впечатляющую картину эволюции европейского права в связи с великими географическими открытиями и колониальными захватами. Он пишет о континентальных и морских империях и соединяет в одном изложении правоведение, историю, мифологию и географию. Книга о номосе Земли по праву считается одним из шедевров позднего творчества великого немецкого ученого.

Карл Шмитт
НОМОС ЗЕМЛИ

Редактор издательства *О. В. Иванова*
Верстка *С. В. Арефьева*

Подписано к печати 20.03.08. Формат 60×88 ¹/₁₆
Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс».
Печать офсетная. Усл. печ. л. 41.16, Уч-изд. л. 32.5
Тип. зак. № 3185

Издательство «Владимир Даль»
193036, Санкт-Петербург, ул. 7-я Советская, д. 19

Отпечатано с готовых диапозитивов
в ГУП «Типография «Наука»
199034, Санкт-Петербург, 9 лин., 12